Heft 52 [3273] 66. Jahrgang 25. Dezember 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Die neue Anleihestockregelung

Von Assessor Hans Kahlert, Berlin

Übersicht

*

Die Reichsregierung hat kürzlich die Anleihestockgesetzgebung um wichtige gesetzliche Bestimmungen erweitert und somit der Wirtschaft die schon lange erwartete und unter mannigfaltigen Vermutungen häufig erörterte Aufklärung über die Ziele der Staatsführung und der ihnen dienenden Regelung für diesen so außerordentlich verwickelten und empfindlichen Fragenkreis des Wirtschaftslebens gebracht. Die Darstellung und Erläuterung der durch die erlassenen Vorschriften geschaffenen Rechtslage soll der Gegenstand der nachstehenden Ausführungen sein.

I. Stand der Anleihestockgesetzgebung

1. Übersicht

Die gesetzliche Regelung des Anleihestocks ist in folgenden Gesetzen und Verordnungen enthalten, die in den nachstehenden Ausführungen mit den im Klammerzusatz enthaltenen Abkürzungen bezeichnet werden:

a) Gesetz über die Gewinnverteilung bei Kapitalgesellschaften (Anleihestockgesetz) v. 4. Dez. 1934 — RGBl. I, 1222 — (AnlStG.),

b) Gesetz zur Änderung des Anleihestockgesetzes v. 9. Dez. 1937 — RGBl. I, 1340 — (AnlStÄndG.),

c) Erste Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Anleihestockgesetzes v. 27. Febr. 1935 — RGBl. I, 316 — (I. AnlStDVO.),

d) Zweite Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Anleihestockgesetzes v. 18. April 1935 — RGBl. I, 558 — (II. AnlStDVO.),

e) Verordnung zur Einführung des Kapitalanlagegesetzes und des Anleihestockgesetzes im Saarland v. 17. Juli 1935 — RGBl. I, 1029 — (AnlStSaargDVO.),

f) Dritte Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Anleihestockgesetzes v. 9. Dez. 1937 — RGBl. I, 1341 — (III. AnlStDVO.).

Das diesen Gesetzen und Verordnungen vorangegangene Gesetz über die Bildung eines Anleihestocks bei Kapitalgesellschaften (Kapitalanlagegesetz) v. 29. März 1934 (RGBl. I, 295 ff.) ist in der obigen Aufzählung nicht mehr enthalten, da es heute keine praktische Bedeutung mehr hat, obwohl es durch die nachfolgende Anleihestockgesetzgebung formell nicht außer Kraft gesetzt, sondern auf Gesellschaften, deren Gesellschaftskapital 100000 RM nicht übersteigt, beschränkt worden ist (Art. 4 II. AnlStDVO.). Es ist mit dem 11. Dez. 1934 ausgelaufen, wie sich aus der zeitlichen Beschränkung des § 11 Satz 2 AnlStG. ergibt.

2. Die Grundsätze der Anleihestockgesetzgebung

Zum besseren Verständnis der in den nachfolgenden Ausführungen besprochenen Anleihestockbestimmungen müssen noch einmal die Grundsätze herausgestellt werden, die auch künftig nach den Bestimmungen des AnlStÄndG. weiter in Kraft bleiben. Der sachliche Anwendungsbereich der Anleihestockvorschriften umfaßt die Kapitalgesellschaften, und zwar kraft ausdrücklicher Bestimmung Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften m. b. H., Kolonialgesellschaften, bergrechtliche Gewerkschaften sowie ähnliche juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, sofern das Gesellschaftskapital dieser Gesellschaften den Betrag von 100000 RM übersteigt (§§ 1, 2 AnlStG., Art. 2 Abs. 1 Satz 1 I. AnlStDVO.). Die von diesen Gesellschaften zur Ausschüttung an die Gesellschafter gelangenden Gewinnbeträge dürfen den Satz von 6% nicht überschreiten. Die über diesen Satz hinaus beschlossene Überdividende ist an den Anleihestock bei der Deutschen Golddiskontbank zu überweisen. Die Grenze der baren Ausschüttung von 6% darf bis zu dem im Vorjahr festgelegten Ausschüttungssatz überschritten werden, jedoch 8% nicht übersteigen. Beachtlich ist, daß Gewinne aus Reserven oder Gewinnvorträgen früherer Jahre und sogenannte verdeckte Gewinnausschüttungen ebenfalls von der Anleihestockpflicht erfaßt werden (vgl. § 3 AnlStG., Art. 4 Abs. 1 und 2 I. AnlStDVO.). Die der Deutschen Golddiskontbank überwiesenen Überdividenden werden von dieser für die Gesellschafter in Anleihen des Reichs oder sonstigen gesetzlich bestimmten Papieren (Staatsanleihen, Gemeindeumschuldungspapieren) angelegt und die so gebildeten Stöcke für die Gesellschafter treuhänderisch verwaltet (§ 4 AnlStG.). Haben Gesellschafter entgegen den gesetzlichen Anleihestockbestimmungen Barbeträge über den im Einzelfall zulässigen Höchstsatz hinaus erhalten, so sind sie kraft Gesetzes zur Erstattung dieser Beträge verpflichtet, während die gegen das Gesetz verstoßenden gesetzlichen Vertreter den Gesellschaften gegenüber schadensersatzpflichtig werden können (§ 7 AnlStG.). Um zu verhindern, daß gleichartige Gesellschaftsanteile sich im freien Verkehr befinden, von denen ein Teil nicht zum Anleihestock beigetragen hat, ist bestimmt, daß sowohl auf eigene Anteile als auch auf vom Gewinnbezug ausgeschlossene Anteile die entsprechende Überdividende an den Anleihestock abzuführen ist (Art. 8 I. AnlStDVO.); jedoch hat das Gesetz hier die Möglichkeit der Befreiung von der Stockpflicht vorgesehen, sofern die betreffenden Gesellschaften die gesetzlichen Voraussetzungen zur Geltendmachung des sogenannten Schachtelprivilegs erfüllen. Das Schachtelprivileg ist eine der wesentlichsten besonderen Ausnahmevorschriften, die die gesetzliche Regelung enthält. Der maßgebende Art. 3 Abs. 1 I. AnlStDVO.

bestimmt, daß Kapitalbeteiligungen von Kapitalgesellschaften, die 25% des Kapitals der ausschüttenden Untergesellschaft übersteigen, Anspruch auf die volle Barausschüttung erheben können, ohne stockpflichtig zu werden. So vermied man einmal die doppelte Stockpflicht, die sonst bei den in der Wirtschaft bekannten Verschachtelungen gegeben wäre, und auch die finanziellen Schwierigkeiten für Gesellschaften, die ihre Beteiligungen mit Krediten finanziert und selbst hierfür die entsprechenden Zinspflichten zu erfüllen haben. Die in Art. 3 Abs. 1 I. AnlStDVO. zur Geltendmachung des Schachtelprivilegs geforderten Voraussetzungen, Hinterlegung der Anteile bei der Deutschen Golddiskontbank, Abtretung oder sonstige Sperrung der Anteile, stellen sicher, daß hinsichtlich der Stockpflicht nicht unterschiedliche Anteile der gleichen Gesellschaft in den freien Verkehr gelangen können. Ist der Staat selbst Aktionär, so ist auch hier eine Abführungspflicht verfehlt, und das Reich, die Länder und Gemeinden dementsprechend befreit. Allerdings trifft auch sie die Hinterlegungspflicht (Art. 3 Abs. 2 AnlStDVO.), um die Stockpflicht abzuwenden. Von grundsätzlicher Bedeutung ist auch die bedingte Emissionssperre gemäß Art. 4 Abs. 4 I. AnlStDVO., die die Begebung von jungen Aktien, Genußscheinen und ähnlichen Rechten an die Genehmigung des Reichswirtschaftsministers bindet. Schließlich kann der Reichswirtschaftsminister für die verschiedenen Fälle der Praxis, in denen eine Ausnahmeregelung unter Berücksichtigung der Zwecke der Anleihestockgesetzgebung nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder angebracht ist, im Einvernehmen mit dem Reichsfinanzminister von den gesetzlichen Pflichten zur Abführung an den Anleihestock ganz oder teilweise oder auch unter Auflagen Befreiung erteilen (§ 10 h AnlStG., Art. 19 I. AnlStDVO.). Die bestimmungsgemäße Abführung der Überdividende durch die Gesellschaften wird von den Finanzämtern überwacht, gegen deren Entscheidung die Berufung beim Finanzgericht und weiter die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof zulässig ist.

3. Das wirtschaftspolitische Ziel

Zum Verständnis und zur Rechtfertigung der im AnlStG. bestimmten Erweiterung des zeitlichen Anwendungsbereichs, ferner nicht zuletzt für die Beurteilung von Ausnahmegenehmigungen oder Befreiungsanträgen, sollen nachstehend noch die politischen und wirtschaftlichen Gedanken und Ziele, die der Anleihestockgesetzgebung zugrunde legen, kurz gestreift werden. Der machtvolle Aufschwung, den die Wirtschaft seit der Machtergreifung erlebte, kann vor allem auf die seitens der öffentlichen Hand zum Zwecke der Arbeitsbeschaffung bereitgestellten Gelder zurückgeführt werden. Dieser Impuls ermöglichte höhere Umsätze und gestattete in den folgenden Jahren den Gesellschaften, höhere Gewinne auszuschütten. Es wäre nicht verständlich gewesen, wenn die Gesellschaften alsdann nicht zur maßvollen Dividendenpolitik angehalten worden wären, sondern die Gesellschafter der Kapitalgesellschaften fast ausschließlich den hohen Nutzen der zum Vorteil der ganzen Volksgemeinschaft ausgerichteten Wirtschaftspolitik erhalten hätten. Weiter war eine Verlagerung zwischen dem Renten- und dem Aktienmarkt geboten. Die Anleihestockgesetzgebung sollte den Rentenmarkt stützen, indem sie vor allem die Kapitalinteressen von den Aktien abwandte und dem Rentenmarkt zuwies. Eine starke Belebung des Aktienmarkts hätte Bestrebungen durchkreuzt, die auf eine baldige organische Zinssenkung, insbesondere bei den festverzinslichen Papieren, abzielten. Das mit diesen politischen Zielen geschaffene Kapitalanlagegesetz hat den Erfolg nicht gebracht, da es, um den Hauptgrund zu nennen, keine absolute Dividendengrenze enthielt, sondern lediglich die Stockpflicht gleitend von der Höhe der jeweiligen Ausschüttungen abhängig machte und weder den Kreditmarkt noch die Dividendenpolitik der Gesellschaften beeinflußte. Der mit der Anleihestockgesetzgebung wohl auch beabsichtigte Erfolg einer Stärkung des Kapitalmarkts in der Richtung, daß die abgeführten Überdividenden von den Gesellschaftern dem Reich vor allem für die Finanzierung des Arbeitsbeschaffungsprogramms für drei Jahre kreditweise überlassen würden, ist praktisch nicht eingetreten. Die Auflockerung des Kapitalmarkts ist in anderer Weise herbeigeführt worden. Beachtlich ist in diesem Zusammenhang die weit über den Rahmen einer die Dividendenpolitik bremsenden Maßnahme hinausreichende, oben bereits angedeutete Vorschrift des Art. 4 Abs. 4 I. AnlStDVO., durch welche die Emission von Anteilen der Kapitalgesellschaften an die Genehmigung des Reichswirtschaftsministers geknüpft wird und die eine starke den Kapitalmarkt regelnde Funktion ausübt.

Schon lange vor Erlaß der Anleihestocknovelle erging ein Rätselraten in den beteiligten Kreisen über die Möglichkeit einer Verlängerung des zeitlichen Geltungsbereichs. Die Reichsregierung hat sich zur Verlängerung des AnlStG. entschlossen, da die Voraussetzungen, die zum Erlaß des AnlStG. geführt haben, noch fortbestehen und auf die Regelung, die ihren Wert als Mittel der Kapitalmarktpolitik erwiesen hat, noch nicht verzichtet werden kann. Es hat zwar eine wesentliche Stärkung des Rentenmarkts mit befriedigenden Kursen stattgefunden, die den Einsatz größerer Mittel erübrigt, dennoch wird die weitere Pflege des Rentenmarkts wertvoll sein. Auch insofern wird das AnlStG. seinen bisherigen Zweck weiter verfolgen, als es die Dividendengewährung der Gesellschaften in maßvollen Grenzen halten wird. Diese rein psychologische Seite des Gesetzes, die fortschreitende innerliche Stärkung der Unternehmungen in Verfolg der weiteren guten Konjunktur wirkt sich zugleich in Betriebsverbesserungen und -ausweitungen, in der Erbringung zusätzlicher Leistungen für die Zwecke des Vierjahresplans und der sonstigen Förderung der deutschen Wirtschaft und auch in dem Ausbau sozialbetrieblicher Leistungen aus. Das Gesetz kann daher noch weiter dem Volk dienen. Mit dem Gesetz sind auch die Bestimmungen über die Auflösung und Verteilung des bisherigen Anleihestocks in der III. AnlStDVO. ergänzt. Somit löst der Gesetzgeber grundsätzlich das im AnlStG. gegebene Versprechen ein.

4. Nachstehend wird eine Übersicht über die neuen Vorschriften gegeben.

A. Änderung des AnlStG.
- I. Änderung des § 6 Abs. 1 AnlStG. (Ziff. 1 AnlStÄndG.)
  - a) gesetzliche Anordnung der Aufteilung des gesamten Anleihestocks
    1. zunächst nach der Beschlußfassung über den Abschluß für das vierte Geschäftsjahr,
    2. nach Ablauf des Verlängerungsgesetzes nach der Beschlußfassung über den Abschluß für das erste Geschäftsjahr, auf das das Gesetz keine Anwendung mehr findet,
    3. Berechtigte; Verteilungsgrundsätze.
  - b) Anordnungsbefugnisse des Reichswirtschaftsministers
    1. allgemeine,
    2. Bestimmungen über an Stelle der Anleihestockmittel zu verteilende Werte,
    3. Zeitpunkt der Aufteilung.

B. Auflösung und Verteilung des bisherigen Anleihestocks (Art. 2—10 III. AnlStDVO.)
- I. Übernahme des Anleihestocks durch das Reich (Art. 2)
  1. Umtausch gegen Steuergutscheine (Art. 2 Abs. 1),
  2. Ausnahmen bei Gesellschaftsstöcken (Art. 2 Abs. 2),
  3. rechtlicher Inhalt und Wert der Steuergutscheine (Art. 3).
- II. Verfahren bei der Deutschen Golddiskontbank (Art. 5)
  1. Aushändigung der Steuergutscheine an die Gesellschaften,
  2. Haftung.
- III. Verteilung durch die Gesellschaften (Art. 6 und 7)
  1. Zeitpunkt zu A I a 1 oben mit der Gewinnausschüttung zusammen (Art. 6 Abs. 2),
  2. treuhänderische Verwaltung der Anleihestockmittel durch die Gesellschaften (Art. 6 Abs. 3),
  3. Rechte und Pflichten der Gesellschaften bei Verteilung (Art. 6 Abs. 4)

   a) Aushändigung der Steuergutscheine,
   b) Veräußerung für die Gesellschafter,
   c) Übernahme für eigene Rechnung.
4. Berechtigte (Art. 7)
   a) alte und neue Gesellschafter,
   b) Anspruchsnachweis,
   c) vom Gewinnbezug ausgeschlossene und eigene Anteile der Gesellschaften,
   d) schachtelprivilegierte und sonstige befreite Anteile (Art. 7 Abs. 3 und 4),
   e) keine Entschädigung für die Gesellschaft (Art. 7 Abs. 6),
   f) Verjährung grundsätzlich nach vier Jahren (Art. 8).
5. Entsprechende Behandlung von Genußrechten und Gewinnschuldverschreibungen (Art. 9),
6. Ausfolgung der Gesellschaftsstöcke (Art. 10),
7. entsprechendes Verfahren bei sonstigen Auflösungsgründen (Art. 11).

C. Änderung von Durchführungsbestimmungen (Art. 12)
   1. Der letzte Einheitswertbescheid als Grundlage für die Ermittlung des Kapitals,
   2. Abzüge und Zurechnungen,
   3. Berechnungsgrundsätze.

D. Ergänzungen der bisherigen Regelung
   1. Vertragliche Zahlungen Dritter an Gesellschafter auf deren Gesellschaftsanteile sind stockpflichtig (Art. 13),
   2. Verzugszinsen für verspätete Anleihestockzahlungen (Art. 14),
   3. steuerrechtliche Bestimmungen
      a) keine besondere Prüfung durch die FinA., daß die Kapitalertragsteuern entrichtet sind (Art. 15 Abs. 1),
      b) Anrechnung von Kapitalertragsteuern auf andere Steuerarten (Art. 15 Abs. 2).
   4. Strafbestimmungen bei Verstößen gegen
      a) übernommene Verpflichtungen und Auflagen der behördlichen Stellen,
      b) die Auflösungs- und Verteilungsvorschriften (Art. 16).

II. Die Vorschriften des Änderungsgesetzes

1. Die Verlängerung der Anleihestockgesetzgebung um weitere drei Jahre ist im Änderungsgesetz durch die lakonische Einfügung des Wörtchens „fünf" an Stelle von „beiden" in § 11 Satz 1 AnlStG. bestimmt. Dem AnlStG. unterlag der erste Jahresabschluß, über den nach dem 11. Dez. 1934, dem Inkrafttreten des AnlStG., Beschluß gefaßt wurde. Erfaßt werden jetzt die fünf folgenden, mindestens je zwölf Monate umfassenden Geschäftsjahre, mithin insgesamt sechs Jahresabschlüsse. Während das erste Jahr nicht zwölf Monate zu umfassen braucht, können nachfolgende Rumpfgeschäftsjahre Schwierigkeiten bereiten. Auch Rumpfgeschäftsjahre unterliegen in einem ihrem Zeitablauf entsprechenden Verhältnis der Anleihestockpflicht (Art. 6 I. AnlStDVO.); jedoch ist dem Willen des Gesetzgebers entsprechend dem Gesetz nicht Genüge getan, wenn etwa lediglich für fünf Rumpfgeschäftsjahre die Überdividende abgeführt wird. Es muß vielmehr der dem AnlStG. unterfallende Zeitraum von mindestens sechzig Monaten in Betracht gezogen werden, abgesehen vom ersten Geschäftsabschluß nach dem 11. Dez. 1937.

2. Die zweite Änderung betrifft die Neufassung des § 6 Abs. 1 AnlStG., die zunächst der Verlängerung des AnlStG. Rechnung trägt. Es ist eine zweimalige Aufteilung des gesamten, jeweils angesammelten Anleihestocks vorgesehen

a) nach der Beschlußfassung über den Abschluß für das vierte Geschäftsjahr, auf den das Gesetz Anwendung findet, und

b) nach Beschlußfassung über den Abschluß, auf den das Gesetz keine Anwendung mehr findet.

Weiter enthält die Neufassung die gesetzliche Grundlage für die III. AnlStDVO., soweit diese sich mit den Modalitäten der Verteilung nach der ersten Aufteilung des Anleihestocks befaßt. Die frühere Fassung hätte vielleicht zu Zweifel Anlaß gegeben, ob die gesetzliche Ermächtigung hinreichend gewesen wäre, da der Anleihestock in seinem jetzigen Bestand nach den Vorschriften III. AnlStDVO. gegen Steuergutscheine ausgetauscht wird, die dann zur Verteilung an die Gesellschafter gelangen. Dem RWiM. sind umfassende Befugnisse eingeräumt. Er bestimmt über die Aufteilungsgrundsätze, über die Art der zu verteilenden Mittel und den Aufteilungszeitpunkt. Die geänderte Bestimmung des § 6 Abs. 1 AnlStG. ist sicher nicht zuletzt auch vorausschauend für die Schlußverteilung vorgesehen, die alsdann bereits, auch soweit sie von der gegenwärtig vorgesehenen Art und Weise abweichen würde, hinsichtlich der zu wählenden Verteilungsform bereits jetzt die gesetzliche Grundlage gefunden hat. Es kann aber wohl angenommen werden, daß die Schlußverteilung sich nach ähnlichen Grundsätzen vollziehen wird, wie sie gegenwärtig vorgesehen sind.

III. Kapitalerhöhungen

Im Zusammenhang mit dem AnlStÄndG. erscheint es erforderlich, darauf hinzuweisen, daß mit der gleichzeitigen Verlängerung der DurchfBest. zum AnlStG. auch die oben mehrfach erwähnte Vorschrift des Art. 4 Abs. 4 I. AnlStDVO. weiterhin in Kraft bleibt und somit fernerhin Kapitalerhöhungen durch das RWiM. genehmigungspflichtig sind. Von der Genehmigungspflicht gibt es zwei dem Gesetz zu entnehmende Ausnahmen, die hier noch einmal herauszustellen sind, weil die Praxis die Rechtslage immer wieder verkennt:

a) Da Gesellschaften, deren Kapital 100 000 *RM* nicht übersteigt, nach Art. 2 Abs. 1 I. AnlStDVO. den Bestimmungen des AnlStG. nicht unterliegen, ist zur Kapitalerhöhung bei solchen Gesellschaften eine Genehmigung nicht erforderlich, und zwar auch dann nicht, wenn das Kapital infolge der Erhöhung sich auf einen 100 000 *RM* übersteigenden Betrag erhöhen wird.

b) Nach Art. 4 Abs. 4 Satz 2 I. AnlStDVO. in der Fassung der II. AnlStDVO. bedarf eine Kapitalerhöhung dann nicht der üblichen Genehmigung, wenn die Kapitalerhöhung gleichzeitig oder in unmittelbarem Zusammenhang mit einer nicht durch Rückzahlung des Gesellschaftskapitals unter Befreiung der Gesellschaft von der Verpflichtung zur Leistung von Einzahlungen erfolgenden Kapitalherabsetzung vorgenommen wird. Genehmigungspflichtig ist allerdings der die Kapitalherabsetzung übersteigende Betrag. Unterschreitet in einem solchen Falle die Kapitalherabsetzung den Betrag von 100 000 *RM*, so dürfte dennoch für diese Transaktion eine Genehmigung ebenfalls nicht erforderlich werden. Die in Art. 2 Abs. 1 Satz 2 I. AnlStDVO. vorgesehene Zustimmung zu Kapitalherabsetzungen auf unter 100 000 *RM* hat nur die Wirkung, daß die Gesellschaft in Zukunft von den Verpflichtungen nach dem AnlStG. befreit ist. Da infolge der gleichzeitigen Kapitalerhöhung die Gesellschaft dem AnlStG. ohnehin wieder unterfallen würde, ist für die Erteilung einer Zustimmung nach Art. 2 Abs. 1 Satz 2 I. AnlStDVO. kein Raum.

c) Der Sonderfall des „genehmigten Kapitals" nach § 169 des neuen AktG. gehört eigentlich nicht hierher. Die Vorschrift des Art. 4 Abs. 4 I. AnlStDVO. knüpft die Genehmigungsbedürftigkeit an den Tatbestand der „Ausgabe der jungen Anteile". Die Anwendung dieses Begriffs ist nicht immer ganz einfach, wie z. B. bei GmbH.-Geschäftsanteilen. Jedenfalls unterfallen die Beschlüsse der Gesellschaften oder Mitgliederversammlungen oder der sonst zuständigen Gesellschaftsorgane über eine Kapitalerhöhung noch nicht der Genehmigungspflicht. Die Beschlüsse müßten aber wohl „vorbehaltlich der Genehmigung des Reichswirtschaftsministers" gefaßt werden. Entsprechend ist auch die dem Gesetz entsprechende satzungsmäßige Ermächtigung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, das Grundkapital zu einem bestimmten Nennbetrag durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einzahlung zu erhöhen, zu beurteilen. Diese Ermächtigung ist nicht genehmigungspflichtig.

Die Genehmigungspflicht wurde eingeführt, um der Gefahr einer Verbreiterung der Kapitalbasis der Gesellschaft zu dem Zwecke der ziffernmäßigen Senkung des Dividendensatzes und Ermöglichung höherer Ausschüttungen zu begegnen; auch sollen in den Kapitalerhöhungen etwa liegende verdeckte Gewinnausschüttungen erfaßt werden (vgl. Art. 4 Abs. 1 I. AnlStDVO.). Es kommt für die Genehmigungspflicht nicht darauf an, ob das Kapital voll eingezahlt wird. Der Gesetzgeber hat es absichtlich unterlassen, von vornherein die Fälle zu bezeichnen, in denen ein Mißbrauch der Kapitalerhöhung ausgeschlossen ist, und daher die Genehmigungspflicht ganz allgemein angeordnet. Es wird daher bei Anträgen auf Genehmigung einer Kapitalerhöhung zu prüfen sein, ob etwa der Übernahmekurs der neuen Anteile ihrem inneren Werte tatsächlich entspricht oder ob in Form eines niedrigen Begebungskurses eine verdeckte Gewinnausschüttung an die Gesellschafter vorgenommen wird. In diesem Falle oder auch bei der Ausgabe von Gratisanteilen wird die Erteilung der Genehmigung regelmäßig von der Auflage an die Gesellschaft abhängig gemacht, einen bestimmten Betrag für ihre Rechnung an den Anleihestock zu zahlen, der etwa der Beeinträchtigung des Anleihestocks durch die Kapitalerhöhung entspricht. Über die rechtliche Behandlung solcher Gesellschaftsstöcke ist unten zu den Verteilungsgrundsätzen näheres ausgeführt. Es kann auch bestimmt werden, daß der Erhöhungsbetrag bei der Dividendenberechnung unberücksichtigt zu bleiben hat, neben der Anordnung sonstiger Auflagen, die die Beeinträchtigung der Belange des Anleihestocks ausräumen oder vermeiden, etwa auch die Auferlegung eines bestimmten Bezugskurses, wenn der vorgeschlagene Emissionskurs zu einem überhöhten Wert des Bezugsrechts führt.

Die weiter oben schon angedeutete Funktion der genannten Vorschrift im Sinne einer Pflege des Kapitalmarkts hat zwar unmittelbar mit der Einflußnahme auf die Dividendenpolitik nichts zu tun, sprengt aber nicht den Rahmen der wirtschaftlich sehr weit greifenden Anleihestockgesetzgebung. Die Anforderungen, die das Reich zur Erfüllung der vordringlichen öffentlichen Zwecke an den Kapitalmarkt zu stellen hat, könnten durch eine Vielzahl erheblicher, die Ergiebigkeit des Kapitalmarkts schwächender Aktienemissionen in ihrer Erfüllbarkeit gefährdet werden. So schafft die Vorschrift die Möglichkeit, nicht nur eine wirksame Kontrolle der Emissionen durchzuführen, sondern auch den Kapitalmarkt vornehmlich für die Anleihebedürfnisse des Reichs und sonstige öffentliche Zwecke freizuhalten. Wenn hierbei allerdings hin und wieder betriebswirtschaftliche Notwendigkeiten und die vordringlichen öffentlichen Zwecke in Widerstreit geraten sind, so kann doch wohl auf die in den abgelaufenen Jahren besonders bewährte Genehmigungspflicht nicht verzichtet werden. Auch zur Wahrung der Belange des Kapitalmarkts können sichernde Auflagen ergehen, etwa, daß die Kapitalerhöhung in bestimmter Art und Weise durchgeführt wird, z. B. unter Umwandlung von Verbindlichkeiten in verantwortliches Kapital, oder daß die Übernehmer der Erhöhungsbeträge sich für mehrere Jahre verpflichten, Verfügungen über den erworbenen jungen Anteilbesitz von der Zustimmung des Reichswirtschaftsministeriums abhängig zu machen.

Während bisher schon die erlaubnislose Begebung junger Gesellschaftsanteile mit Strafe bedroht war, ergänzt die neue DurchfVO. in Art. 16 diesen Strafschutz und stellt Zuwiderhandlungen gegen auf Auflage des Reichswirtschaftsministeriums übernommene Verpflichtungen unter Strafe. Mangels rückwirkender Kraft dieser DurchfBest. können Verfügungen vor Inkrafttreten der VO. nicht geahndet werden, wohl aber Verstöße gegen vor diesem Zeitpunkt übernommene Verpflichtungen.

Es empfiehlt sich, bei Anträgen an das Reichswirtschaftsministerium auf Genehmigung von Kapitalerhöhungen den vorangestellten Gesichtspunkten Rechnung zu tragen und dementsprechend in einer eingehenden Begründung (doppelt) Zweck und die Art und Weise der Kapitalerhöhung darzutun, die Bilanzen der letzten drei Jahre nebst Gewinn- und Verlustrechnungen und Geschäftsberichten einzureichen und auch die Gesellschafterverhältnisse zu erläutern. Die bisherigen Gewinnverteilungen und Errechnungen der Dividendensätze sind darzulegen und unter Umständen die Ausgabekurse anzugeben.

In diesem Zusammenhang soll noch kurz die Frage gestreift werden, ob der Registerrichter eine nicht genehmigte Kapitalerhöhung in das Handelsregister eintragen darf. Überwiegend machen die Registerrichter die Eintragung von der Beibringung der Genehmigungsurkunde abhängig. Dieser Auffassung muß zugestimmt werden. Zwar ist auch die nicht genehmigte Kapitalerhöhung bürgerlich-rechtlich voll wirksam, lediglich die Begebung der Anteile löst strafrechtliche Maßnahmen aus. Da aber bei der GmbH. der Geschäftsanteil „begeben“ ist, wenn die Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister folgt, muß der Registerrichter vorher das Vorliegen der Genehmigung prüfen. Eine abweichende Behandlung für Kapitalerhöhungen bei Aktiengesellschaften erscheint nicht begründet.

IV. Die Auflösung und Verteilung des Anleihestocks

Die III. AnlStDVO. regelt in ihrem wesentlichen Teil das Verfahren über die Auflösung und Verteilung des Anleihestocks, welches nach Beschlußfassung über den Abschluß für das vierte unter das AnlStG. fallende Geschäftsjahr stattfindet (Art. 1 III. AnlStDVO.), und enthält auch materiellrechtliche Vorschriften über Inhalt und Gestaltung der Stockansprüche der Gesellschafter. Daß für die Beschlußfassung über den Jahresabschluß bei Aktiengesellschaften nach § 125 Abs. 3 AktG. nicht mehr die Hauptversammlung, sondern in der Regel Vorstand und Aufsichtsrat zuständig sind, ändert hieran nichts; ebenso ist unbeachtlich, ob für das vierte Geschäftsjahr Gewinne verteilt werden. Der Anleihestock besteht in seinem wesentlichen Teil auf 4%igen Gemeindeumschuldungsanleihen und weist einen Betrag von etwa 90—100 Mill. *RM* auf. Die Summe der abgeführten Dividendensätze würde den Bestand des Anleihestocks noch nicht treffen, da der Wertzuwachs durch Zinssteigerungen und auch durch Kursgewinne seit der Anlage zu berücksichtigen ist. Bei der Wahl eines Verfahrens für die Auflösung mußte verschiedenen Gesichtspunkten Rechnung getragen werden, die zu der gewählten praktischen Lösung geführt haben. Man hatte die Nachteile zu vermeiden, die mit einer plötzlichen Inanspruchnahme des Kapitalmarkts aus einem gleichzeitigen Verkauf der 100 Mill. *RM* Umschuldungsanleihe verbunden sein würden. Außerdem wäre eine Auskehrung in den von der Deutschen Golddiskontbank angeschafften Wertpapieren wegen der unzureichenden Kleinstückelung sehr schwierig gewesen, abgesehen von kapitalmarktmäßigen Störungen, die durch den Kursdruck auf die Anleihepapiere zu erwarten gewesen wären.

1. Übernahme des Stocks durch das Reich. Ausstattung der Steuergutscheine

a) Aus den genannten Gründen übernimmt das Reich mit Wirkung vom Tage des Inkrafttretens der DVO. die von der Deutschen Golddiskontbank angeschafften Wertpapiere und händigt der Bank dafür besondere für die Verteilungszwecke geschaffene Zertifikate aus, die vom Gesetz als Steuergutscheine bezeichnet werden (Art. 2 Abs. 1 III. AnlStDVO.). Der Umtausch kann rechtlich als eine Novation angesehen werden. Die Übernahme geschieht en bloc zu einem in das Ermessen des Reichsfinanzministeriums gestellten Zeitpunkt. Da es sich um einen Rechtsübergang ex lege (Art. 2 Abs. 1 III. AnlStDVO.) handelt, liegt hierin wohl kein steuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft im Sinne der Vorschriften des KapVerkStG. Die Steuergutscheine werden zu ihrem Nennbetrag auf die Wertpapiere des Anleihestocks zu ihrem Kurswert am Tage der Übernahme angerechnet. Den Gesellschaftern verbleiben mithin die aufgelaufenen Kouponszinsen nebst Zinseszinsen sowie die seit Anlage entstandenen Kursgewinne, die nach der Übernahme dem Reich zufallen. Die bisherigen Kursverluste belasteten dementsprechend auch die Gesellschafter. Der dem Reich bei dem Umtausch zufallende Nutzen soll zur Förderung der deutschen Wirtschaft verwandt werden.

Nach Art. 2 Abs. 2 III. AnlStDVO. sind solche Wertpapiere vom Umtausch ausgeschlossen, die von der Deutschen Golddiskontbank für Rechnung der Gesellschaft selbst, nicht der Gesellschafter, zur Errichtung eines Anleihestocks angeschafft worden sind. Hier handelt es sich um die oben bereits erwähnten Gesellschaftsstöcke, deren Errichtung einer Auflage des Reichswirtschaftsministers bei Erteilung einer besonderen Genehmigung (Kapitalerhöhung, Ausgabe von Gratisaktien oder Einräumung eines hohen Bezugsrechts) entspricht. Es verbleibt bei den allgemeinen Auflösungsregeln auch in diesem Fall, wenn die Rückgabe nach dem Wortlaut des ministeriellen Bescheides nach den allgemeinen Grundsätzen über die Auflösung des Anleihestocks erfolgen sollte. In der Praxis ist bei derartigen Auflagen nicht einheitlich verfahren worden.

b) Die Steuergutscheine sind in der Konstruktion und Verwendungsmöglichkeit den früheren Steuergutscheinen angeglichen, die seinerzeit zur Ankurbelung der Wirtschaft geschaffen wurden. Es bestehen aber einige wesentliche Unterschiede. Damals handelte es sich um eine Steuerrückvergütung für die bezahlten Umsatz-, Gewerbe- und Grundsteuern und schließlich auch Beförderungssteuern. Sie wurden für Mehreinstellungen von Gefolgschaftsmitgliedern erteilt. Sie waren verzinslich ausgestattet. Die neuen Steuergutscheine sind unverzinslich, werden aber auf fast sämtliche Reichssteuern, mit Ausnahme der Lohnsteuer, Kapitalertragsteuer und der Zölle, von den Finanzkassen zum Nennwert angerechnet. Die Anrechnung erstreckt sich auch auf Zinsen, Säumnis- und andere Zuschläge (§ 168 Abs. 2 RAbgO.).

c) Die Ausgabe der Steuergutscheine erfolgt in Blöcken von 100, 1000 und 5000 *RM* zu je fünf sich in der Farbe unterscheidenden Steuergutscheinen zum gleichen Nennbetrag, und zwar im Betrage von je 20, 200 und 1000 *RM*. Die Ausgabe von Steuergutscheinen in kleineren Beträgen hätte den Markt mit unerwünscht kleinen Titeln belastet, die im Verhältnis zu ihrem Wert hohe Umsatz- und Verwahrungskosten verursacht hätten. Der erste Steuergutschein eines Blockes kann zuerst v. 1. April 1941 ab in Zahlung gegeben werden. Die folgenden vier Steuergutscheine werden nacheinander in den anschließenden vier Jahren eingelöst (Art. 3 Abs. 2 III. AnlStDVO.). Der grundsätzlich als letzter Einlösungstag festgelegte Zeitpunkt v. 31. März 1946 kann von den Finanzkassen nach Ermächtigung durch den Reichsfinanzminister hinausgeschoben werden (Art. 3 Abs. 7 III. AnlStDVO.). Eine von der grundsätzlichen Regelung abweichende Stückelung kann von dem Reichswirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Reichsfinanzminister für besondere Fälle vorgesehen werden. Die Unverzinslichkeit und zeitlich hinausgeschobene Einlösungsfähigkeit der Steuergutscheine beeinflußt naturgemäß den gegenwärtigen Wert. Das von dem Anteilbesitzer im Falle einer sofortigen Veräußerung zu tragende Disagio kann mit 23% geschätzt werden.

d) Durch weitere Vorschriften ist sichergestellt, daß der Aktionär ein rasch verwertbares vollgültiges Papier erhält. Die vollständigen Blöcke können gehandelt werden und sind an jeder deutschen Börse zugelassen (Art. 3 Abs. 4 III. AnlStDVO.). Den Gesellschaftern dürfen nur vollständige Blöcke überlassen werden (Art. 3 Abs. 3 III. AnlStDVO.). Die Steuergutscheine lauten auf den Inhaber (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 III. AnlStDVO.) und stellen als rechtsverkörpernde und vertretbare Urkunden Wertpapiere im Sinne der Vorschriften des DepotG. v. 4. Febr. 1937 dar (vgl. § 1 Abs. 1 a. a. O.). An dieser Tatsache wird auch dadurch nichts geändert, daß die Erfüllung der Vorschriften des DepotG. (Nummernverzeichnis, Verwahrung) insbesondere für die Banken eine starke Arbeitsbelastung mit sich bringen kann. Eine vielleicht angebrachte Befreiung von den Depotvorschriften wäre aber im Verordnungswege nicht möglich gewesen. Infolge der Unverzinslichkeit der Steuergutscheine entsteht im Handel mit den Steuergutscheinen keine Börsenumsatzsteuer; auch bleiben die Steuergutscheine von der Wechselsteuer und der Urkundensteuer unberührt.

e) Bei der späteren Einlösung darf auf die Steuergutscheine kein Barbetrag von den Finanzkassen herausgegeben werden, wenn der zu tilgende Steuerbetrag den Nennwert unterschreitet (Art. 3 Abs. 5 III. AnlStDVO.). Ein etwa entstehender Unterschiedsbetrag kann jedoch wieder auf Steuern, ähnlich wie in Art. 3 Abs. 2 III. AnlStDVO. bestimmt, in Anrechnung gebracht werden. Die Steuergutscheine werden durch Abschneiden der linken oberen Ecke entwertet. Wesentlich beschädigte Steuergutscheine werden nicht angenommen, verlorengegangene oder sonst abhanden gekommene nicht ersetzt (Art. 3 Abs. 6 III. AnlStDVO.). Der Strafschutz der §§ 146—148, 151, 152 und 360 Nr. 4—6 StGB. wird für anwendbar erklärt (Art. 3 Abs. 9 III. AnlStDVO.).

2. Das Auflösungs- und Verteilungsverfahren

Nach vollzogenem Umtausch stellen die Steuergutscheine neben den gemäß Art. 2 Abs. 2 III. AnlStDVO. verbliebenen Wertpapieren und den wegen ihres geringen Betrages nicht anzulegenden Barspitzen den Anleihestock im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen dar. Sie verbleiben gemäß § 4 AnlStG. der Deutschen Golddiskontbank zur treuhänderischen Verwahrung überlassen, bis die Ausfolgung an die Gesellschaften erfolgt. Solange die Verwahrung der Deutschen Golddiskontbank andauert, ist die Verfügung über die Steuergutscheine den Gesellschaften versagt. Ihre Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung ist ausgeschlossen.

a) Aushändigung an die Gesellschaften.

Die Auflösung findet nach der Beschlußfassung über den Jahresabschluß für das vierte unter das AnlStG. fallende Geschäftsjahr statt (Art. 4 Satz 1 III. AnlStDVO.). In der Mehrzahl aller Fälle wird dies das Geschäftsjahr 1937 oder auch 1936/37 sein, soweit in diesem Falle die drei Geschäftsjahre zurückliegende Beschlußfassung nach dem Inkrafttreten des AnlStG. erfolgt ist (§ 11 AnlStG.). Ob eine Gesellschaft nun früher oder später die Auflösung des Anleihestocks erreicht, ist im allgemeinen wohl unbedeutend, da die spätere Auflösung sich mit einem Wertzuwachs der Steuergutscheine durch deren allmählich steigenden Kurswert (Zinszuwachs) wohl ausgleicht. Die Auflösung entbindet die Gesellschaften nicht, auch in dem Geschäftsjahr, in welchem die Auflösung erfolgt, die Anleihestockvorschriften zu beachten (Art. 4 Satz 2 III. AnlStDVO.).

Da gemäß Art. 6 Abs. 1 III. AnlStDVO. die Gesellschaften zur Verteilung des Anleihestocks an ihre Gesellschafter verpflichtet sind, beantragen sie durch ihren gesetzlichen Vertreter bei der Deutschen Golddiskontbank die Überlassung der Stockwerte (Art. 5 Satz 1 III. AnlStDVO.). Der Antrag hat die Feststellung zu enthalten, daß das vierte unter das AnlStG. fallende Geschäftsjahr abgelaufen ist, sofern diese Tatsache bei der Deutschen Golddiskontbank nicht offenkundig ist. Es dürfte auch dienlich sein, Angaben über die von der Gesellschaft nach Art. 6 Abs. 4 III. AnlStDVO. zu wählende Art und Weise der Ausschüttung an die Gesellschafter zu machen, damit erforderlichenfalls eine passende Auswahl der Stückelung vorgenommen werden kann. Die Deutsche Golddiskontbank ist jedoch bezüglich der Höhe der Nennbeträge an die Wünsche der Gesellschaft nicht gebunden (Art. 5 Satz 2 III. AnlStDVO.). Die Deutsche Golddiskontbank wird der Gesellschaft in Schlußaufstellungen wohl im einzelnen darlegen, wie sich ihr Stockkonto entwickelt hat. Durch die Vorschrift des Art. 5 Satz 3 III. AnlStDVO. wird die Deutsche Golddiskontbank nach der Aushändigung des Anleihestocks ausdrücklich von ihren treuhänderischen Verwahrungspflichten entbunden und von künftiger Haftung freigestellt.

b) Die Verwaltung des Anleihestocks durch die Gesellschaft.

In die Verwaltungsarbeit der Verteilung hat der Gesetzgeber die Gesellschaft selbst mit starken Vollmachten eingesetzt (Art. 6 Abs. 1 III. AnlStDVO.), ohne daß allerdings die Gesellschaft für aufgewandte Bemühungen eine Vergütung berechnen darf (Art. 7 Abs. 6 III. AnlStDVO.). Verteilungszeitpunkt ist der ohne schuldhaftes Zögern nach der Beschlußfassung gewählte Termin, mit dem zugleich die Gewinnausschüt-

tung für das abgelaufene Geschäftsjahr zur Vereinfachung der Verwaltungsarbeit verbunden werden sollte (Art. 6 Abs. 2 III. AnlStDVO.). Bis zur Verteilung hat die Gesellschaft die Anleihestöcke für die Gesellschafter nach den Grundsätzen für die Verwaltung eines Treuvermögens getrennt von ihrem eigenen Vermögen zu verwahren. Die Werte erscheinen nicht in den Bilanzen der Gesellschaften. Gläubigern der Gesellschaften ist ausdrücklich die Inanspruchnahme des Treuvermögens versagt, so daß auch insbesondere Zwangsvollstreckungen in die Steuergutscheine unzulässig wären (Art. 6 Abs. 3 III. AnlStDVO.). Dagegen dürfte nach Aushändigung der Steuergutscheine an die Gesellschaft der Ausfolgungsanspruch der Aktionäre pfändbar sein. Die ordnungsmäßige Verteilung an die gewinnberechtigten Gesellschafter genießt den besonderen Strafschutz des Art. 17 III. AnlStDVO. Unberührt bleiben naturgemäß zivilrechtliche Schadensersatzansprüche eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft, die insbesondere einen Verspätungsschaden betreffen können, wenn die Gesellschaft die rechtzeitige Verteilung schuldhaft hinauszögert. Es ist überhaupt die Entscheidung über die Geltendmachung von Aktionäransprüchen auf Grund der getroffenen Anleihestockregelung gegen die Gesellschaften oder auch über etwaige negative Feststellungsansprüche der Gesellschaften nicht der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen.

c) Die Verteilung.

Für die Durchführung der Verteilung sind die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft verantwortlich. Die näheren Modalitäten sind im wesentlichen in das Ermessen der Gesellschaft gestellt. Die Gesellschaft hat drei Möglichkeiten für die Ausfolgung des Anleihestocks (Art. 6 Abs. 4 Satz 1 III. AnlStDVO.): aa) Ausschüttung der Steuergutscheine (Grundsatz), bb) Veräußerung für Rechnung der Gesellschafter und cc) Übernahme für eigene Rechnung. Für die Höhe der Ausschüttung, unabhängig von der erfolgten Art und Weise, erhebt sich die Frage, ob die Gesellschaft ihren Gesellschaftern den Minderzeitwert (Disagio) der Steuergutscheine zusätzlich in bar ausschütten darf. Diese von den Verteilungsvorschriften nicht mehr getragene Leistung muß als Gewinnausschüttung angesehen werden, die je nach Lage des Falles wiederum zur Abführung nicht bar zahlbarer Gewinnteile nach den Anleihestockvorschriften zur Deutschen Golddiskontbank führen kann.

Wenngleich das Gesetz die Naturalausschüttung als den Grundsatz aufstellt, so wird dennoch in der Praxis häufiger von den letztgenannten Möglichkeiten zu bb und cc Gebrauch gemacht werden. Hierbei wird für die Übernahme in die eigenen Vermögensbestände Interesse bestehen, wenn die Gesellschaft Anlagen sucht. Im wesentlichen wird es wohl bei der Veräußerung der Steuergutscheine bleiben. Bei einer Vielzahl von Aktionären wäre eine Naturalverteilung ohnehin technisch kaum durchführbar und auch zu kostspielig. Die Börsenfähigkeit der Steuergutscheine erleichtert den Verkauf und gibt den interessierten Aktionären zugleich die Möglichkeit, die Papiere an der Börse zu Anlagezwecken zu erwerben. Im Verkaufsfall ist der Erlös an die Gesellschafter zu verteilen (Art. 6 Abs. 4 Satz 4 III. AnlStDVO.). Im Falle der Übernahme ist nach dem Berliner Börsenkurs am 14. Tage vor der Beschlußfassung über den Jahresabschluß oder an dem diesem Tage vorangehenden Börsentag abzurechnen (Art. 6 Abs. 4 Satz 2 III. AnlStDVO.). Bei Aktiengesellschaften beginnt in der Regel die Zweiwochenfrist mit dem Tage der ordentlichen Hauptversammlung (Art. 4 Abs. 4 Satz 3 III. AnlStDVO.), und zwar sofern durch diese der Jahresabschluß nicht festgestellt wird. Ein Zwang für die Gesellschaft zur Übernahme oder zum Verkauf der Steuergutscheine besteht nur, soweit die Forderung eines Gesellschafters in Steuergutscheinen nicht darstellbar ist (Art. 6 Abs. 4 Satz 5 III. AnlStDVO.). Der Vorstand dürfte nach allgemeinen Grundsätzen nicht für befugt angesehen werden, Gesellschaftern mit gleichartigen Anteilen den Anleihestock teils in natura zu überlassen und teils ihnen Barbeträge auszuschütten. Es ließe sich allenfalls vertreten, verschiedene Gesellschaftergruppen unterschiedlich zu behandeln, wenn es im Interesse einer zweckmäßigen Verteilung geboten ist.

d) Die Anspruchsberechtigten.

aa) Allgemeines.

Der Grundsatz ist in dem neugefaßten § 6 Abs. 1 AnlStG. festgelegt, der in der Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 III. AnlStDVO. wieder aufgenommen ist. Anspruchsberechtigt sind die Gesellschafter, denen nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften die Gewinnberechtigung zusteht. Dabei sind die Satzungen, Statuten und Vereinbarungen der Gesellschaft entscheidend zu berücksichtigen, wie sich aus dem Satz „nach den für die Gewinnverteilung geltenden Grundsätzen" (Ziff. 1 Satz 1 AnlStÄndG., § 6 Abs. 1 AnlStG. n. F.) ergibt. Im einzelnen gibt das Gesetz noch einige wichtige Auslegungsregeln, die besonderen Verhältnissen, insbesondere bei der Ausgabe neuer Gesellschaftsanteile, Rechnung tragen. Sind Sonderstöcke nur für Rechnung eines oder mehrerer bestimmter Gesellschafter errichtet worden, etwa zugunsten einer privilegierten Aktionärgruppe usw., so sind nur diese Gesellschafter anspruchsberechtigt (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 III. AnlStDVO.). Bei der Begebung neuer Gesellschaftsanteile geht das Gesetz von dem Grundsatz aus, daß nachträglich entstandene Gesellschaftsrechte insoweit nicht zu berücksichtigen sind, als der zu verteilende Anleihestock vor ihrer Schaffung errichtet wurde. Abweichendes gilt nur, wenn eine Gleichstellung der alten mit den neuen Anteilen durchweg beabsichtigt war. Diese auf das subjektive Gebiet gedrängte Entscheidung wird durch die Fiktion erleichtert, daß die Gleichstellung bei zu gleicher Notiz an der Börse gehandelten alten und neuen Aktien als beabsichtigt gilt (Art. 7 Abs. 1 Sätze 3 und 4 III. AnlStDVO.). Bei dem Wechsel der Anteilsinhaber erhält der Nachfolger den Anspruch, da das Stockrecht als unselbständiges Recht vom Anteil nicht gelöst werden kann. Dieser Rechtsfolge trägt auch die Auslegungsvorschrift des Art. 7 Abs. 2 III. AnlStDVO Rechnung (siehe unten zu cc).

bb) Besondere Fälle.

Wie oben dargestellt, sind nach Art. 8 Abs. 1 und 3 III. AnlStDVO. für eigene Anteile der Gesellschaften und für vom Gewinnbezug ausgeschlossene Anteile ebenfalls die Überdividenden abzuführen. In beiden Fällen gilt der Anleihestock als für Rechnung der Gesellschaft errichtet, der ihr auch nach seiner Auflösung wieder zusteht (Art. 7 Abs. 3 u. 4 III. AnlStDVO.). Bei eigenen Aktien war in Vollzug dieser Vorschrift die Anwendung des § 65 Abs. 7 AktG. auszuschließen. Bei den vom Gewinnbezug ausgeschlossenen Anteilen steht allerdings dann der Anleihestock den Anteilsinhabern zu, sofern im Verteilungszeitpunkt die Ausschlußvereinbarung nicht mehr besteht.

Eine gesetzliche Klarstellung enthält Art. 7 Abs. 5 III. AnlStDVO. Gesellschaften in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, die von der Schachtelvergünstigung des Art. 3 Abs. 1 I. AnlStDVO. Gebrauch gemacht haben, nehmen an der Verteilung selbstverständlich nicht teil. Das gleiche gilt für die vorher genannten Fälle nach Art. 8 Abs. 1 und 3 I. AnlStDVO., in denen sich die Gesellschaften ebenfalls nach den Grundsätzen über die Schachtelvergünstigung von der Stockpflicht befreien konnten und dementsprechend bei der Schlußverteilung nicht berücksichtigt werden. Bei der Schachtelvergünstigung ist noch zu erwähnen, daß der Gesellschafter, soweit er von dem Privileg nicht Gebrauch gemacht hat, oder soweit die Schachtelvergünstigung erst nach einer oder mehreren Aufstockungen entstanden und geltend gemacht worden ist, den entsprechenden Verteilungsanspruch geltend machen kann.

cc) Der Anspruchsnachweis.

Der allgemeinen Vorschrift, daß das Verteilungsverfahren in die Hände der Gesellschaft gelegt ist (Art. 6 Abs. 1 III. AnlStDVO.) muß entnommen werden, daß der gesetzliche Vertreter einer Gesellschaft auch darüber zu bestimmen hat, wie der Anspruch des Gesellschafters nachzuweisen ist. Die Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 III. AnlStDVO. knüpft auch an diesen Rechtszustand an und bestimmt, daß der Erwerber eines Anteils sogar auch dann empfangsberechtigt sein

soll, wenn der Rechtsübergang nach dem Verteilungszeitpunkt aber vor Befriedigung stattfand, sofern von der Gesellschaft die Vorlage eines Gewinnanteilscheins oder ähnlicher Scheine zum Anspruchsnachweis nicht gefordert worden ist. Der gesetzliche Vertreter einer Gesellschaft wird den Anspruchsnachweis im übrigen nach seinem Ermessen den Gesellschafterverhältnissen anpassen. Bei ausgegebenen Aktien wird zweckmäßig die Vorlage des Gewinnanteilscheins gefordert werden, auf den dann zugleich auch der neue Gewinn ausgezahlt werden kann (vgl. Art. 6 Abs. 2 III. AnlStDVO.).

e) Verjährung.

Die in Art. 8 III. AnlStDVO. gewählte kurze Verjährungsfrist für Ansprüche der Gesellschafter gegen die Gesellschaft aus der Verwaltung und Verteilung des Anleihestocks entspricht einem Bedürfnis der Praxis. Sonstige Ansprüche, etwa gegen die Deutsche Golddiskontbank, unterliegen der 30jährigen Verjährungsfrist (Art. 8 Sätze 1 und 2 III. AnlStDVO.).

f) Genußrechte und Inhaberschuldverschreibungen.

Es entspricht der durch Art. 1 I. AnlStDVO. eingeführten Erstreckung der gesamten Regelung auf die obengenannten Rechte, daß für sie ebenfalls auch die Auflösungsbestimmungen sinngemäß anzuwenden sind (Art. 9 III. AnlStDVO.).

g) Die sogenannten Gesellschaftsstöcke.

Über die Entstehung und den Umtausch der Anleihestöcke, die zugunsten und für Rechnung der Gesellschaften selbst gebildet wurden, ist oben mehrfach näheres ausgeführt (vgl. zu III und IV 1a). Die Aushändigung des Anleihestocks an die Gesellschaften findet auf Antrag der Gesellschaft an die Deutsche Golddiskontbank statt, ganz gleich, ob er in Steuergutscheinen oder in den angeschafften Wertpapieren besteht (vgl. Art. 2 Abs. 2 III. AnlStDVO.). Sollte die Auflösung nach einer Auflage des Reichswirtschaftsministers gleichzeitig mit dem gesetzlich gebildeten Stock erfolgen, so darf diese anders als nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 III. AnlStDVO. bereits schon unmittelbar nach Beendigung des in Frage kommenden Geschäftsjahres stattfinden.

h) Besondere Auflösungsfälle.

Wird die Gesellschaft durch Konkurs, Liquidation oder aus einem sonstigen Grunde vorzeitig aufgelöst, so kann der Anleihestock vor dem allgemein bestimmten Zeitpunkt aufgelöst werden. Entsprechenden an die Deutsche Golddiskontbank gerichteten und von dieser dem Reichswirtschaftsminister vorgelegten Anträgen ist im allgemeinen stets stattgegeben worden. Art. 11 III. AnlStDVO. stellt nun sicher, daß in diesem Falle die allgemeinen Auflösungs- und Verteilungsvorschriften Anwendung finden.

V. Ermittlung des Kapitals als Basis der Gewinnausschüttung

Die Änderung der Fassung des Art. 5 I. AnlStDVO. alte Fassung durch Art. 12 III. AnlStDVO. ist von grundlegender Wichtigkeit für viele Gesellschaften. Bisher hatten die Gewerkschaften und andere Kapitalgesellschaften, für die ein festes Gesellschaftskapital nicht vorgesehen ist, die Dividendensätze auf das steuerliche Reinvermögen am 1. Jan. 1931 zu berechnen. Andere Gesellschaften waren im gleichen Sinne befugt, wenn ihr Bilanzkapital kleiner als das steuerliche Reinvermögen war, sofern ihre Anteile zum amtlichen Handel an einer deutschen Börse nicht zugelassen oder im Freiverkehr nicht gehandelt werden. Lag der letzte Fall vor, so war allein das bilanzmäßig ausgewiesene Kapital zugrunde zu legen. Die Regelung hatte ihren Nachteil darin, daß der gewählte Bewertungszeitpunkt weit zurücklag und das steuerliche Reinvermögen inzwischen nach neueren steuerlichen Feststellungen in der Mehrzahl der Fälle stark gestiegen war. Es wurde bisher im Interesse gleicher Behandlung aller davon abgesehen, die Zugrundelegung späterer Einheitswertbescheide zuzulassen. In der Reichsfinanzverwaltung ist jedoch jetzt die Einheitsbewertung 1935 im wesentlichen zum Abschluß gekommen, so daß eine Anpassung der Bemessungsgrundlage für die zulässige Vorausschüttung gemäß Art. 5 I. AnlStDVO. alte Fassung an das neuerlich bestimmte Reinvermögen zugelassen werden konnte. Aus der Neufassung ergeben sich folgende Grundsätze:

a) Der maßgebende Einheitswertbescheid.

Die bisher von der Regelung erfaßten Arten von Gesellschaften sind auch jetzt die gleichen geblieben (Art. 12 Abs. 1 und 4 III. AnlStDVO.). Für sie muß bzw. kann der Einheitswertbescheid zugrunde gelegt werden, und zwar der letzte, wenn auch noch nicht rechtskräftige Bescheid, der vor dem Tage der ersten Beschlußfassung über die Gewinnverteilung nach Ablauf des Geschäftsjahres ergangen ist (Art. 12 Abs. 1 III. AnlStDVO.). Es ist jedoch denkbar, daß der letzte Bescheid sich auf einen älteren Bescheid mit einem Feststellungszeitpunkt vor dem letzten Feststellungszeitpunkt bezieht, was für das Gesetz nicht ausreicht. Der Feststellungszeitpunkt eines zur Anwendung zugelassenen Einheitswertbescheides muß der dem Beschlußfassungstage nächstliegende sein; sonst muß er unberücksichtigt bleiben und der alsdann nächstliegende gewählt werden (vgl. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 III. AnlStDVO.). Daß die zeitliche Reihenfolge oft nicht eingehalten bleibt, kann sich aus der Einlegung von Rechtsmitteln usw. ergeben.

b) Der berichtigte Einheitswertbescheid.

Für die Zwecke der Anleihestockgesetzgebung erfährt der Einheitswertbescheid eine gewisse Korrektur durch Hinzurechnungen (aa) und Abzüge (bb):

aa) Hinzuzurechnen ist der gemäß § 60 Abs. 1 RBewG. v. 6. Okt. 1934 außer Ansatz gebliebene Wert einer Beteiligung (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 III. AnlStDVO.). Hierbei handelt es sich um die sogenannten steuerrechtlichen Schachtelbeteiligungen von mindestens 25% des Vermögens der Untergesellschaft, die steuerlich nicht zum Vermögen der Gesellschaft gerechnet wird, um eine Doppelbesteuerung auszuschließen.

bb) 1. Entsprechend der vorangestellten Bestimmung werden dagegen Schulden im wirtschaftlichen Zusammenhang mit den erwähnten Schachtelbeteiligungen wieder abgezogen, soweit sie ebenfalls bei der Einheitswertfeststellung außer Ansatz geblieben sind (§§ 62 Abs. 1, 60 Abs. 1 RBewG., Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2a III. AnlStDVO.).

2. Wenn durch Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2b III. AnlStDVO. bestimmt ist, daß eigene Anteile, die im Einheitswertbescheid berücksichtigt sind und die sich bei Ablauf des maßgebenden Geschäftsjahres noch im Besitz der Gesellschaft befinden oder eingezogen sind, abgesetzt werden müssen, so entspricht das dem allgemeinen Grundgedanken, daß nur das wirklich schaffende Kapital als Gewinngrundlage zu berücksichtigen ist. Der Erwerb eigener Aktien kommt einer Kapitalherabsetzung oder -rückzahlung oder auch einem Berichtigungsposten zum Kapital gleich. Bei Nichtabsetzung könnte auch durch Erwerb eigener Aktien der Dividendensatz willkürlich erhöht werden. Daß der Verkauf der eigenen Aktien den Abzug wieder korrigiert, ist eine selbstverständliche Folge.

3. Im Einheitswertbescheid werden in Sonderfällen auch Verpflichtungen zur Leistung von Kapitaleinlagen bewertet, etwa wenn bereits der Zahlungszeitpunkt feststeht u. a. m. III. AnlStDVO.), entspricht dem Grundsatz des AnlStG., daß nur vom geleisteten und nicht vom Nominalkapital auszugehen ist (vgl. § 3 AnlStG.).

4. Weiter sind gewisse nach dem maßgebenden Bewertungsstichtag eingetretene Vermögensminderungen abzusetzen (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2d und e III. AnlStDVO.), und zwar Kapitalrückzahlungen, Aufwendungen für den Erwerb eingezogener eigener Aktien und Erwerbspreise für eigene Aktien.

5. Es entspricht der bisherigen Regelung, wenn fernerhin die Gesellschaften nach Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 III. AnlStDVO., soweit sie Handelsbilanzen aufstellen, die ausgewiesenen offenen Reserven, oder dafür nach Wahl einen Pauschalbetrag von 20% des nach Art. 12 Abs. 1 III. AnlStDVO. berich-

tigten Einheitswerts, vom berichtigten Einheitswert abzuziehen haben (Art. 12 Abs. 2 III. AnlStDVO.).

Art. 12 Abs. 3 III. AnlStDVO. ergänzt den Art. 3 Abs. 1 II. AnlStDVO. und tritt an seine Stelle, soweit es sich um Gesellschaften handelt, die das berichtigte steuerliche Reinvermögen zugrunde legen, indem er für diese bestimmt, daß bei den Gewinnberechnungen nur die am Schlusse des Geschäftsjahres gewinnberechtigten Anteile zu berücksichtigen sind.

Art. 12 Abs. 5 III. AnlStDVO. stellt endlich klar, daß die Berechnungsgrundlage für das Ausschüttungsjahr und für das Vorjahr im Sinne von § 3 Satz 2 AnlStG. gleichartig sein muß.

VI. Sonstige Vorschriften

1. Stockpflichtigkeit vertraglicher Zahlungen eines Dritten

Die Bestimmung des Art. 13 III. AnlStDVO. trägt zur Erläuterung des Begriffs der stockpflichtigen Zahlung an die Gesellschafter bei und läßt klar den Grundsatz erkennen, daß es im wesentlichen nur darauf ankommt, daß dem Gesellschafter etwas „auf seinen Gesellschaftsanteil" gezahlt wird, und es dahingestellt bleiben kann, welches Kausalgeschäft der Zahlung zugrunde liegt und wer zahlt oder zahlungspflichtig ist. Daher bestimmt Art. 13 III. AnlStDVO., daß Zahlungen, die den Gesellschaftern auf ihren Gesellschaftsanteil auf Grund eines Vertrages unmittelbar von einem Dritten geleistet wurden, anleihestockpflichtig sind. An dieser Rechtsfolge wird auch dann nichts geändert, wenn die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 3 I. AnlStDVO. vorliegen, und das AnlStG. etwa deshalb keine Anwendung findet, weil die Kapitalgesellschaft zufolge einer vor der Anleihestockgesetzgebung getroffenen Vereinbarung ihren gesamten Gewinn an Dritte abführt. In der Praxis ist wohl auch immer im wesentlichen so verfahren worden. Sind in solchen Fällen dann bereits vor Inkrafttreten der III. AnlStDVO. Gewinnanteile an die Deutsche Golddiskontbank überwiesen worden, so hat es damit sein Bewenden (Art. 13 Satz 2 III. AnlStDVO.)

2. Verzugszinsen für verspätete Zahlungen

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AnlStG. hat die Gesellschaft die Überweisungen zum Anleihestock unverzüglich nach der Beschlußfassung über die Gewinnausschüttung der Deutschen Golddiskontbank vorzunehmen. Dieser Grundsatz geht davon aus, daß die Dividende, wie üblich, nach der Beschlußfassung sofort fällig wird. Im übrigen kann davon ausgegangen werden, daß die Fälligkeit des Anleihestockanspruchs der Fälligkeit des Bardividendenanspruchs folgt, so etwa auch bei ratenweiser Barausschüttung. Über die Fälligkeit der baren Gewinnanteile entscheiden die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die Satzungen und Vereinbarungen. Nach den so ermittelten Fälligkeiten richtet sich die Feststellung, ob eine Zahlung an den Anleihestock verspätet geleistet ist. Ist die Leistung verspätet erfolgt, so ist sie mit 5% für die Dauer des Verzuges zu verzinsen. Diese Zinsen wachsen dem Stock zugunsten der Gesellschafter zu, für deren Rechnung er gebildet wurde. Diese erhalten dadurch einen gewissen Ausgleich für die verspätete Anschaffung zinsbringender Wertpapiere. Die gleichen Verzugszinsen haben die Gesellschafter zu zahlen, die verspätet die gemäß § 7 Abs. 1 AnlStG. zu erstattenden Gewinnanteile abführen, die ihnen vorher dem AnlStG. zuwider ausgezahlt worden sind. Die Vorschrift des Art. 14 III. AnlStDVO. wirkt nicht zurück, so daß inzwischen eingetretene Verspätungen erst vom Inkrafttreten der Verordnung an zu dem bestimmten Hundertsatz zu verzinsen sind, es sei denn, daß eine Zinspflicht aus anderen Gründen früher entstanden ist.

Der Zinssatz des Art. 14 Satz 1 III. AnlStDVO. kann durch den Reichswirtschaftsminister geändert werden (Art. 14 Satz 3 III. AnlStDVO.).

3. Steuerrechtliche Bestimmungen

Die bisherigen steuerrechtlichen Vorschriften über den Anleihestock bleiben aufrechterhalten. Die Kapitalertragsteuer muß von der Gesellschaft sowohl für die Bardividende als auch für den in den Anleihestock fließenden Gewinnteil entrichtet werden, und zwar für Rechnung der Gesellschafter. Die Gesellschafter sind zur Einkommen- oder Körperschaftsteuer nur mit den bar zugeflossenen Gewinnteilen zu veranlagen. Die nicht baren Gewinnteile, die in den Anleihestock geflossen sind, werden einschließlich Zinsen und Kursgewinne im Aufteilungsjahr (Art. 4 III. AnlStDVO.) versteuert (Art. 15 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 I. AnlStDVO.). Dabei findet die früher auf den Anleihestock von der Gesellschaft für Rechnung der Gesellschafter gezahlte Kapitalertragsteuer Anrechnung. Die Börsenumsatzsteuer bei Anschaffungsgeschäften für den Stock geht zu Lasten der Gesellschafter (Art. 17 I. AnlStDVO.). Bei der Veranlagung der Gesellschafter zur Einkommen- und Körperschaftsteuer sollen nun gemäß Art. 15 Abs. 1 Satz 1 III. AnlStDVO. zur Vereinfachung der Verwaltung die FinA. regelmäßig — d. h. ohne Nachprüfung — davon ausgehen, daß die Kapitalertragsteuer von einem Neuntel der den Gesellschaftern aus dem Stock zufließenden Beträge (entsprechend der Abführung von 10% der nicht baren Gewinnteile) an das FinA. abgeführt ist. Die Vorschrift des Art. 15 Abs. 2 I. AnlStDVO., die die Ausfertigung von Bescheinigungen für die Finanzverwaltung vorsah, fällt ins Leere. Durch Art. 15 Abs. 1 Satz 2 III. AnlStDVO. ist klargestellt, daß Abs. 1 Satz 1 nicht für die Sonderanleihestöcke der Gesellschaften gilt. Es soll in diesem Zusammenhang nochmals ausdrücklich betont werden, daß bei diesen Überweisungen der Gesellschaften zum Anleihestock für ihre eigene Rechnung, insbesondere auf Auflagen oder Anordnungen des Reichswirtschaftsministers, ein Abzug von 10% Kapitalertragsteuer nicht vorgenommen werden darf.

Art. 15 Abs. 2 III. AnlStDVO. befaßt sich mit den Überweisungen zum Anleihestock von Gesellschaften,

a) soweit sie selbst beteiligte Gesellschafter sind, von der Schachtelvergünstigung des Art. 3 Abs. 1 I. AnlStDVO. keinen oder nur teilweisen Gebrauch gemacht haben, und

b) soweit sie eigene Anteile besitzen oder soweit vom Gewinnbezug ausgeschlossene Anteile vorhanden sind (vgl. Art. 3 und 8 I. AnlStDVO.) und sie hierauf (wie zu a) die Überdividende abgeführt haben.

In diesen Fällen ist von den Gesellschaften auch die Kapitalertragsteuer entrichtet worden. Sie werden jedoch wegen der ihnen aus dem Anleihestock zufließenden Beträge nicht zur Körperschaftsteuer herangezogen (vgl. das steuerrechtliche Schachtelprivileg gemäß § 9 Abs. 1 KörpStG.). Hier kommt der Gesetzgeber den Gesellschaften entgegen und gestattet ihnen, die gezahlte Kapitalertragsteuer bei der Entrichtung der im übrigen zu zahlenden Körperschaftsteuer für das Wirtschaftsjahr anzurechnen, in dem der Anleihestock aufgelöst wird. Wird dagegen von solchen Gesellschaften keine Körperschaftsteuer erhoben (Gemeinden usw.), so kann wegen der etwa gezahlten Kapitalertragsteuer nicht geholfen werden. Eine Erstattung kommt nicht in Frage.

Die Einkünfte aus der Verteilung des Anleihestocks können nicht als außerordentliche Einkünfte gemäß § 34 EinkStG. behandelt werden. Ihre Verteilung auf mehrere Jahre kann daher nicht zugelassen werden. Daß die Steuergutscheine im übrigen weder börsenumsatz-, urkunden- noch wechselsteuerpflichtig sind, war oben schon betont.

4. Schlußbestimmungen

In Art. 16 III. AnlStDVO. ist entsprechend den früheren Vorschriften (§ 10b AnlStG., Art. 19 I. AnlStDVO.) auch für die neuen Bestimmungen die Möglichkeit von Ausnahmen zugelassen, über die der Reichswirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Reichsfinanzminister entscheidet.

Über die Strafbestimmungen des Art. 17 III. AnlStDVO. ist oben schon näheres ausgeführt. Sie betreffen den Verstoß gegen behördliche Auflagen anläßlich der Genehmigungen von Kapitalerhöhungen und gegen die Auflösungsvorschriften.

Zur Frage der Berechtigung und Gültigkeit innerdeutscher Wertsicherungsklauseln

Von Assessor Dr. Meyer-Collings, Berlin

I.

Unter „Wertsicherungsklauseln“ sind diejenigen Klauseln zu verstehen, durch die sich der Gläubiger gegen Abgleiten der Schuldwährung sichern kann. Die verschiedenen Arten solcher Klauseln sind des näheren geschildert u. a. bei Sack und Meyer-Collings, „Gold- und Valutaklausel in deutscher und niederländischer Gerichtspraxis“[1]) S. 9 ff.; diesen Ausführungen hat sich kürzlich Jürgensen: JW. 1937, 2497 ff. in zutreffender Weise angeschlossen. Der von ihm verwendete Ausdruck „Währungsschutzklauseln“ ist allerdings nicht ganz zutreffend. Die in Rede stehenden Klauseln dienen nicht dem Schutz der Währung, sondern des Gläubigers, dem sie den ursprünglichen Wert der Forderung sichern sollen.

Es soll im vorliegenden Aufsatz die Berechtigung und Gültigkeit solcher Klauseln für den heutigen innerdeutschen Rechtsverkehr untersucht werden. Im zwischenstaatlichen Rechtsverkehr sind die Verhältnisse anders gelagert. Während, wie im folgenden zu zeigen, für den innerdeutschen und im allgemeinen auch für den inneren Rechtsverkehr eines jeden Staates Wertsicherungsklauseln grundsätzlich nicht berechtigt sind, wird der zwischenstaatliche Rechtsverkehr[2]) nicht gänzlich umhin können, sich solcher Klauseln zu bedienen. Das gilt nicht nur für die echte Valutaklausel; es gilt für alle Wertsicherungsklauseln schlechthin. Würde man sie nicht zulassen, so würde der internationale Handels-, insbesondere der Kreditverkehr, weiter zurückgehen. Daher gebührt dem „paiement international“[2a]) eine Sonderstellung. Leider ist nicht zu verkennen, daß infolge der wirtschaftspolitischen Spannungen zwischen den verschiedenen Staaten der Begriff des „paiement international“ der Gefahr immer stärkerer Einschränkungen ausgesetzt ist, die durch gesetzgeberische Maßnahmen zum Ausdruck kommen; daher besteht die Besorgnis, daß der Begriff schließlich zur bloßen Fiktion herabsinkt[3]).

Der vorliegende Aufsatz will den bei Jürgensen a. a. O. unter III, 2 aufgeführten Sonderfällen zwangsläufig vereinbarter Goldklauseln sowie ferner den echten Valutaklauseln auch für den innerdeutschen Rechtsverkehr die Berechtigung nicht absprechen. Die vor der Einführung der Devisenbewirtschaftung vereinbarten Klauseln letzterer Art sind nach der Einführung aus praktischen Gründen fast durchweg in unechte Valutaklauseln umgewandelt worden. Die gleichwohl bestehen gebliebenen und heutzutage noch neu vereinbarten echten Valutaklauseln beruhen wirtschaftlich auf zwischenstaatlichen Beziehungen; die deutsche Volkswirtschaft erleidet hier keinen Schaden, da nach Maßgabe der Devisengesetzgebung die Erfüllung bzw. Neuvereinbarung solcher Klauseln nur in volkswirtschaftlich erwünschten Fällen genehmigt wird.

Unechte Valutaklauseln dürften in Deutschland nach der großen Abwertungswelle der Jahre 1931—1936 kaum neu vereinbart werden, allenfalls in Form der Valutagoldklausel[4]), bei der ein festes Verhältnis zum Goldwert, oder der Kursgarantieklausel[5]), bei der ein festes Verhältnis zur Reichsmark vereinbart wird. Am meisten Bedeutung hat immer noch die Goldklausel. Doch muß man sich vor Augen halten, daß auch der Goldpreis einmal in erhebliches Abgleiten geraten kann[6]). Allerdings läßt sich ein solches Abgleiten durch sinngemäße Maßnahmen sehr wohl vermeiden, wie sie Deterding, „Vernunft in der Wirtschaft“[7]) vorgeschlagen hat.

II.

Die Frage, ob Wertsicherungsklauseln (mit Ausnahme der oben erwähnten Sonderfälle) im innerdeutschen Rechtsverkehr heute berechtigt sind, wird im folgenden unter drei Gesichtspunkten geprüft werden: 1. Währungspolitik der Regierung, 2. Einstellung des Gesetzgebers, 3. Belange der Volkswirtschaft. Die Ausführungen zu 3. dürften zum großen Teil auch für die Frage der Berechtigung von Wertsicherungsklauseln im inneren Rechtsverkehr anderer Staaten gelten.

Über die verschiedenen Meinungen zu der Frage der Berechtigung im innerdeutschen Rechtsverkehr und die einschlägigen amtlichen Erlasse hat Jürgensen a. a. O. im Anschluß an Sack und Meyer-Collings S. 5 f. und S. 25 ff. eingehend berichtet[7a]).

1. Ist eine Abwertung der Reichsmark zu erwarten? Es

---

[1]) Im folgenden abgekürzt: SMC.

[2]) Siehe zu den für ihn hier einschlägigen Fragen den Bericht von Heymann, „Der II. Internationale Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag“ in „Deutsches Recht“ 1937, 389 ff. (S. 393).

[2a]) Den Begriff des „contrat international“ und des „paiement international“ hat die französische Rechtsprechung in den letzten zehn Jahren eingehend herausgearbeitet. In dem Rechtsstreit Pélissier du Besset c. The Algiers Land Warehouse Co. Ltd. — Urteil des Kassationshofes v. 17. Mai 1927 (Dalloz Recueil périodique 1928, 1, 25 mit Anm. von Capitant; Sirey Recueil général 1927, 1, 289 mit Anm. von Esmein) — bemerkte Oberreichsanwalt Matter treffend, ein „contrat international“ liege vor, „wenn der Vertrag wechselseitige Folgen in einem Lande und in einem anderen Lande wie ein Hin- und Herfließen über die Grenzen hervorruft“. Über die französische Rechtsprechung seit diesem Urteil vgl. Mestre, „Les paiements internationaux d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation“ (Cahiers de droit étranger, V), S. 18 ff. und die Anm. von Trotabas zu den Urteilen des Kassationshofes v. 24. Jan. und 14. Febr. 1934 (Dalloz Rec. pér. 1934, 73 ff.); Trotabas berücksichtigt u. a. insbesondere die anleiherechtlichen Fragen. Was unter einer „internationalen Anleihe“ zu verstehen ist, legt auch das Schweizerische Bundesgericht in seinem Urteil v. 23. Mai 1928 betr. die Vorkriegsanleihen des Crédit Foncier Franco-Canadien dar (Clunet Journal de Droit international 1929, 498 ff.; amtl. Sammlung Bd. 54, II S. 257 ff.); in der Definition, die das Gericht dem Begriff des „titre international“ gibt (amtl. Sammlung a. a. O. S. 267) ist das wesentlichste Moment die Verbreitung unter einem internationalen Publikum von Gläubigern. Schließlich sei noch auf Lapradelle und Niboyet, „Répertoire de droit international“ Bd. X, Artikel „Paiement“, Nr. 46—51, zum Begriff der internationalen Rechtsbeziehungen hingewiesen.

[3]) Vgl. Wahl, „Der Einfluß der Geldwertveränderungen auf internationale Rechtsbeziehungen“ in „Deutsche Landesreferate zum II. Internat. Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1937“ S. 341 ff. (S. 345).

[4]) Über sie vgl. SMC. S. 16.

[5]) Über sie vgl. SMC. S. 15.

[6]) Vgl. das in JW. 1937, 1699 Anm. 11 angeführte Schrifttum, auch Henggeler, „Die Abwertung des Schweizer Frankens und ihr Einfluß auf die zivilrechtlichen Verhältnisse“ in Ztschr. f. Schweiz. Recht 56, 157 a ff. (S. 175 a).

[7]) „Mitteilungen der Deutschen Handelskammer für die Niederlande“, 3. Jahrg., Nr. 28, S. 1 ff. u. S. 4 ff.

[7a]) Es sei noch auf den erst nach Abschluß des vorliegenden Aufsatzes erschienenen Aufsatz von Danielcik: „Währungsschutzklauseln“ in „Die nationale Wirtschaft“ 1937, 366 ff. hingewiesen. Danielcik verneint ihre Berechtigung für den innerdeutschen Rechtsverkehr.

ist bei Sack und Meyer-Collings in dem Abschnitt „Heutige Währungspolitik in Deutschland" (S. 17 ff.) unter Bezugnahme auf Worte Adolf Hitlers und Schachts im einzelnen dargelegt worden, daß die nationalsozialistische deutsche Regierung fest entschlossen ist, den Kurs der Reichsmark aufrechtzuerhalten; diese Ausführungen hat Jürgensen a. a. O. dankenswerterweise noch einmal hervorgehoben. Prof. Wiskemann, der neue Rektor der Berliner Wirtschaftshochschule, hat in seinem anläßlich der Eröffnung des Wintersemesters 1937/38 gehaltenen Vortrage „Das Geld in der Wirtschaftsordnung" eingehend ausgeführt, es sei in Deutschland der Glaube an die Währung und an die Wirtschaft unerschütterlich verbunden mit dem Vertrauen zur Führung Adolf Hitlers (siehe den Bericht von Pätzold: DJ. 1937, 1802).

Abwertung oder gar Inflation sind im heutigen Deutschland nicht zu befürchten. Auch eine sog. „stille Inflation" wird von der Regierung nicht geduldet. Eine „stille Inflation" ist in zwiefacher Form möglich. Bei beiden Formen bleibt der Währungsstandard erhalten. Bei der einen Form tritt ein ständiges Steigen der Preise ein; bei der anderen bleiben zwar die Preise stabil, aber die Beschaffenheit der Waren wird immer geringwertiger. Dem Schutze gegen die erstere Form dient die Preisstopgesetzgebung, gegen die zweite die mannigfache staatliche Regelung der Zusammensetzung der verschiedenen Sachgüter.

Anläßlich der Abwertungsmaßnahmen, die verschiedene europäische Länder im September 1936 trafen, sagte Schacht[8]) u. a. folgendes: „Kein Druck wird die Reichsregierung veranlassen, etwas zu tun, was gegen die Interessen ihres eigenen Landes und Volkes ist." Das bedeutet, daß die Reichsregierung nicht daran denkt, die Reichsmark abzuwerten, solange die Interessen des deutschen Volkes einer Abwertung entgegenstehen. Heutzutage verbieten diese Interessen jegliche Abwertung. Wenn aber einmal in späteren Jahrzehnten auf Grund besonderer Umstände — z. B. eines Angriffskrieges gegen Deutschland — der Fall eintreten sollte, daß nach Ansicht der Reichsregierung die Interessen des deutschen Volkes eine Abwertung der Reichsmark gebieten, dann — so darf man wohl annehmen — wird die Regierung nicht zögern, zu einer Abwertung zu schreiten. „Weise ist die Regierung, die nicht auf Kosten ihrer Landsleute unwandelbar bleibt, sondern ihren Kurs ändert, wenn das allgemeine Wohl es erfordert, und die sich nicht scheut, ehrlich zu bekennen, daß sie andere Wege gehen muß[9])."

2. Der nationalsozialistische deutsche Gesetzgeber ist den Wertsicherungsklauseln abhold. Das zeigte zunächst das Roggenschuldengesetz v. 16. Mai 1934 (RGBl. I, 391)[10]). Ganz besonders hat der Gesetzgeber seiner Einstellung gegen Wertsicherungsklauseln Ausdruck verliehen in dem Gesetz über Fremdwährungsschuldverschreibungen (Dollarbondsgesetz) vom 26. Juni 1936 (RGBl. I, 515)[11]) und in der VO. über Fremdwährungsschulden v. 5. Dez. 1936 (RGBl. I, 1010)[12]). Durch das Roggenschuldengesetz sprach der Gesetzgeber sich gegen die Sachwertklausel aus, durch das Dollarbondsgesetz und die VO. über Fremdwährungsschulden gegen die Goldklausel[13]). Zwar betreffen letztere beide gesetzliche Maßnahmen nur echte Valutaschulden aus dem zwischenstaatlichen Kapitalverkehr, der im vorliegenden Aufsatz, der sich nur mit innerdeutschen Verhältnissen befaßt, nicht berücksichtigt werden soll. Von Bedeutung ist jedoch hier die Aufhebung der Goldklausel ohne Rücksicht darauf, ob der betr. ausländische Gesetzgeber selber sie beseitigt hat. Dieser Aufhebung lag der Gedanke zugrunde, daß es angesichts der in den letzten Jahren erheblich gestiegenen Kaufkraft des Goldes unbillig sei, wenn der Schuldner das seinerzeit Empfangene jetzt in einem für ihn unerschwinglichen Goldwert zurückzuzahlen habe[14]). Dieses Argument des Gesetzgebers gegen die Berechtigung der Goldklausel dürfte sich letzten Endes nicht nur gegen ihre Verwendung im zwischenstaatlichen, sondern insbesondere auch im innerstaatlichen Rechtsverkehr richten, und zwar gerade für den Fall der Abwertung der heimischen Währung.

Gegen die innerdeutsche Goldklausel hat sich der deutsche Gesetzgeber neuerdings ausgesprochen in Art. 5 der 9. DurchfVO. z. SchuldRegIG. v. 1. Dez. 1937 (RGBl. I, 1305); dort wird die Umwandlung gewisser Forderungen, die auf Goldmark oder eine bestimmte Menge Feingold lauten, in Reichsmarkforderungen angeordnet.

3. Für die volkswirtschaftliche Erwünschtheit der Wertsicherungsklauseln könnte vielleicht jemand sich auf die Ausführungen beziehen, die der ÖstOGH. in seinem Urteil vom 1. Febr. 1933 (2. Ob. 781/32)[15]) zur Goldwertklausel gemacht hat:

„Eine Vereinbarung dieser Art wurde stets als erlaubt angesehen. Sie widerspricht nicht den guten Sitten, weil es dem einen Wert von bestimmtem Umfang hingebenden Darlehensgläubiger vorbehalten sein muß, für die Erhaltung des Vermögensbestandes zu sorgen. Die entgegengesetzte Anschauung würde zu dem die Volkswirtschaft schädigenden Vorgang führen, daß vorsichtige Kapitalbesitzer ihr Vermögen horten, anstatt es durch Anlage der Volkswirtschaft zuzuführen."

Ganz abgesehen davon, daß gerade in Österreich die Goldklausel in der letzten Zeit einen durchgreifenden Abbau erfahren hat[16]), sind diese Ausführungen insoweit irrtümlich, als sie die Ablehnung der Goldklausel — und im Ergebnis jeder Wertsicherungsklausel — für volkswirtschaftlich schädlich erklären. Im Gegenteil: eine Wertsicherungsklausel ist im allgemeinen sowohl der Volkswirtschaft als auch dem Gläubiger wie dem Schuldner schädlich.

A. Nicht allerdings wird der Schuldner dadurch geschädigt, daß er im Falle einer Abwertung das seinerzeit Empfangene jetzt in einem für ihn oft unerschwinglichen Werte zurückzahlen muß; denn er erhält ja die Gegenleistung des Gläubigers zu einem nicht geminderten Wert oder hat sie zu einem solchen erhalten[16a]). Daher ist es nur recht und billig, wenn er seinerseits die ursprünglich ausbedungene Leistung in vollem Umfange bewirkt. Vielmehr liegt der Schaden für den Schuldner und die Unbilligkeit darin, daß im Falle einer Deflation die Leistung des Schuldners gleichbleibt, so daß der Gläubiger mehr empfängt, als ihm billigerweise zusteht. Es ist auch rechtlich nicht möglich, eine dem Schutze des Gläubigers gegen Abwertung der Schuldwährung dienende Klausel im Falle der Deflation entsprechend zugunsten des Schuldners auszulegen; das folgt aus dem zutreffenden Urteil des OLG. Naumburg v. 26. Febr. 1934 (1 U 47/33)[17]).

---

[8]) Jürgensen a. a. O. S. 2949; DJ. 1936, 1518; SMC. S. 18.

[9]) Letzterer Ausspruch stammt von Heyligers „Devaluatie" in „Het Vaderland", Morgenausgabe v. 8. Nov. 1936, Blatt A.

[10]) Siehe zu diesem Gesetz SMC. S. 16 und das dort angeführte Schrifttum.

[11]) Amtl. Erläuterung DJ. 1936, 995 = JW. 1936, 2029. Siehe auch das bei SMC. S. 1 Anm. 1 zusammengestellte Schrifttum.

[12]) Amtl. Erläuterung DJ. 1936, 1873.

[13]) Vgl. SMC. S. 190.

[14]) Vogels: DJ. 1936, 1490.

[15]) JW. 1933, 1285[1] (mit Anm. von Koeßler); „Österr. Immobilienzeitung" 1933, 3.

[16]) Siehe DJ. 1937, 87 u. 828 sowie insbesondere Duden: ZAuslIntPrR. XI, 266 ff. und neuerdings Torggler: „Das Goldklauselgesetz, die Rechtsprechung und das Schrifttum zur Goldklausel" in „Österr. Richterzeitung" 30 (1937), 361 ff.

[16a]) Auf der entsprechenden Überlegung beruht das zutreffende Urteil des KG. v. 22. Juli 1937, 13 U 1706/37 (JW. 1937, 3104[33]), daß vor der Geldentwertung geschlossene Verträge auf Einkauf in ein Altersheim, deren Einkaufspreis vor der Entwertung gezahlt worden ist, von der Inflation nicht berührt werden.

[17]) JW. 1934, 2176[11]; SMC. S. 38.

B. Der Schaden, den die Wertsicherungsklausel der Volkswirtschaft zufügt, liegt darin, daß sie das Vertrauen zur heimischen Wirtschaft untergräbt. Dadurch, daß der Staatsbürger sich einer solchen Klausel bedient, gibt er sein Mißtrauen gegen die heimische Währung kund. Gerade diese Kundgebung ist ihrerseits wiederum geeignet, die Erhaltung der Währung in Gefahr zu bringen. Wertsicherungsklauseln im inneren Rechtsverkehr eines jeden Staates schwächen das Vertrauen zur heimischen Währung und erschweren dadurch der Regierung, den Kurs der Währung aufrechtzuerhalten. In richtiger Erkenntnis dieser Gefahr war seinerzeit die schweizerische Nationalbank der Anwendung der Goldklausel entgegengetreten (Jahresbericht 1929 S. 23).

C. Auch dem Gläubiger bringt die Wertsicherungsklausel Schaden. Nur in Ausnahmefällen erhält er im Falle der Abwertung, was er sich durch den Schuldner hat versprechen lassen. Wenn nämlich ein Staat abwertet, dann pflegt er alsbald auch die Wertsicherungsklauseln ihrer Wirksamkeit durch gesetzliche Maßnahmen zu entkleiden, damit nicht die staatliche Abwertungspolitik durch solche Klauseln abgeschwächt wird. Wir haben das in den letzten Jahren hinreichend erlebt. Nur in Ländern, in deren innerem Rechtsverkehr Goldklauseln so gut wie gar nicht vorkamen, wie z. B. in England[18]), oder nur in geringem Umfange, wie z. B. in der Schweiz[19]), hat der Gesetzgeber von der Aufhebung von Wertsicherungsklauseln abgesehen.

Andererseits erhält der Gläubiger bereits ohne weiteres dann weniger, wenn der Wertmaßstab der Sicherungsklausel im Werte sinkt. Das haben in Deutschland die Gläubiger bei Valuta- und Sachwertklauseln spüren müssen.

Durchweg täuschen die Wertsicherungsklauseln dem Gläubiger eine Sicherheit vor, die gerade dann, wenn der Gläubiger von ihr Gebrauch machen will, durch einen Federstrich des Gesetzgebers vernichtet wird. Da sie doch nie ihren Zweck erreichen, bei sinkendem Wertmaßstab sogar sich vielfach in ihr Gegenteil verkehren, sind sie zwecklos. Gerade dies ist m. E. der Hauptgrund gegen die Berechtigung von Wertsicherungsklauseln im inneren Rechtsverkehr eines jeden Landes, daß solche Klauseln, die den Schutz des Gläubigers bezwecken, diesen Zweck doch nicht erfüllen; sie nützen dem Gläubiger nicht und schaden nur der Volkswirtschaft.

Wenn etwa eine Abwertung notwendig werden sollte, dann würde sicher ein Gesetzgeber nicht zögern, die dann noch bestehenden Wertsicherungsklauseln aufzuheben, damit seine Währungspolitik nicht durch die Auswirkungen solcher Klauseln durchkreuzt wird.

18) Nur in drei englischen Prozessen hat die Goldklausel eine wesentliche Rolle gespielt: Feist v. Société Intercommunale Belge d'Electricité (Urteil des House of Lords v. 15. März 1933: Times Law Reports Bd. 50 S. 153 ff., deutsche Übersetzung JW. 1934, 255 ff. mit Anm. von Ohse), Rex v. International Trustee for Protection of Bondholders Aktiengesellschaft (Urteil des House of Lords v. 28. Jan. 1937, Gründe verkündet am 15. März 1937: Times Law Reports Bd. 53 S. 507 ff., deutsche Übersetzung AkadZ. 1937, 506 ff. mit Anm. von Domke) und British and French Trust Corporation Ltd. v. New Brunswick Railway Company (Urteil des Court of Appeal v. 23. Nov. 1937: Times Law Reports Bd. 54 S. 172 ff.). In allen drei Fällen handelte es sich um internationale Anleihen.

19) Vgl. Henggeler a. a. O. S. 198 a.

III.

Daß Wertsicherungsklauseln im innerdeutschen Rechtsverkehr noch eine Berechtigung haben, ist — mit den eingangs gemachten Einschränkungen — zu verneinen. Im Zusammenhang mit der Frage der Berechtigung bemerkt Jürgensen am Schlusse seiner eingehenden Zusammenstellung a. a. O.:

„Der Auffassung, daß besondere Verträge zur Sicherung des Geldes vor Entwertung der Reichsmark gemäß § 138 BGB. nichtig seien, ist zwar zuzustimmen; ihre Verallgemeinerung auf alle Wertsicherungsklauseln würde jedoch praktisch in vielen Fällen zu unhaltbaren Ergebnissen führen."

Unter „besonderen Verträgen zur Sicherung des Geldes vor Entwertung der Reichsmark" dürften in erster Linie gerade Vereinbarungen von Wertsicherungsklauseln zu verstehen sein. Diese Klauseln hält Jürgensen jedoch nicht für sittenwidrig und nichtig. Anscheinend meint er mit den von ihm beanstandeten Verträgen Kursrisikoversicherungsverträge gegen eine Abwertung der Reichsmark. Ob aber jemand das vermeintliche Risiko einer solchen Abwertung auf den Vertragsgegner mit Hilfe einer Wertsicherungsklausel oder auf einen Dritten mit Hilfe einer Kursrisikoversicherung abwälzen will, bildet für die Frage der Sittenwidrigkeit keinen Unterschied. Man kann beide Vereinbarungen entweder als statthaft oder als sittenwidrig ansehen, aber nicht verschieden würdigen.

Helmut Schulze hat sich in einer Schrift mit der „Ungültigkeit der Goldklausel und anderer Wertabreden im innerdeutschen Rechtsverkehr"[20]) befaßt. Er bejaht die Ungültigkeit, begründet aber seine Ansicht nicht; der maßgebliche Paragraph „Die im öffentlichen Interesse erforderliche Ungültigkeit der Wertklauseln" enthält im wesentlichen nur eine — allerdings zutreffende — Ablehnung der valoristischen Gedankengänge von Eckstein, „Geldschuld und Geldwert im materiellen und internationalen Privatrecht" (Berlin 1932)[21]).

Eine Begründung für die Ungültigkeit oder Nichtigkeit von Wertsicherungsklauseln und Kursrisikoversicherungen zum Schutz gegen Abwertung der Reichsmark läßt sich auch nicht finden. Derartige Vereinbarungen sind, wie oben dargelegt, überflüssig und unzweckmäßig, ja schädlich. Das Vorhandensein dieser Eigenschaften hat aber noch keineswegs eine Sittenwidrigkeit zur Folge. Wer eine Sittenwidrigkeit bejahen wollte, müßte notgedrungen auch dazu Stellung nehmen, ob nur jetzt etwa noch vereinbarte Abreden als unsittlich anzusehen seien oder auch in der Vergangenheit vereinbarte. Wie will man aber hier eine scharfe Trennung machen?! Von welchem Zeitpunkt ab ist die Vereinbarung solcher Abreden als unsittlich anzusehen?

Wichtiger als nach Argumenten zu forschen, wie man wohl die Wertsicherungsklauseln im innerdeutschen Rechtsverkehr auch ohne gesetzgeberischen Akt als nichtig ansehen könne, erscheint eine Aufklärungsarbeit des Rechtswahrers in jedem Einzelfalle, wenn Volksgenossen — außerhalb der gebilligten Ausnahmen — Wertsicherungsklauseln vereinbaren wollen.

Nicht angängig ist es, ohne weiteres die Bezeichnung „Goldmark" durch „Reichsmark" ersetzt sehen zu wollen, wie Jürgensen a. a. O. ohne Begründung vorschlägt. Auch den Ausführungen von Haack: JW. 1937, 2944 ff. dürfte nicht ohne Einschränkung zu folgen sein, da die Rechtsprechung[22]) doch etwas entgegenstehen dürfte; hierzu Stellung zu nehmen, ist mir jedoch hier im Hinblick auf den Umfang des zur Verfügung stehenden Raumes nicht möglich.

20) Erlanger Diss. 1936.

21) Vgl. auch die Besprechung letzteren Werkes von Melchior: JW. 1932, 3808.

22) Über sie vgl. SMC. S. 63 ff.

Die Mitwirkung des Rechtswahrers bei der Durchführung des Personenstandsgesetzes vom 3. Nov. 1937 (RGBl. I, 1146)

Von Oberlandesgerichtsrat Maßfeller, Berlin

Am 1. Juli 1938 tritt das am 5. Nov. 1937 verkündete neue deutsche Personenstandsgesetz v. 3. Nov. 1937 (RGBl. I, 1146) in Kraft. Über den wesentlichen Inhalt des Gesetzes habe ich in DJ. 1937, 1768 ff. berichtet. An dieser Stelle will ich eine kurze Übersicht über die Fälle geben, in denen der deutsche Rechtswahrer bei der Durchführung des neuen Personenstandsgesetzes mitwirkt.

I. Das Gesetz v. 3. Nov. 1937 enthält anders als das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Febr. 1875 (RGBl. 23) einen besonderen Abschnitt „Gerichtliches Verfahren“ (6. Abschnitt, §§ 45—50). Es sieht in diesem Abschnitt eine gerichtliche Mitwirkung grundsätzlich in demselben Umfange wie das bisherige Recht vor. Nach § 11 Abs. 3 des Gesetzes von 1875 konnte der Standesbeamte, der die Vornahme einer Amtshandlung abgelehnt hatte, hierzu auf Antrag eines Beteiligten durch das Gericht angehalten werden. Und nach § 65 dieses Gesetzes konnte die Berichtigung einer Eintragung nur auf Grund gerichtlicher Anordnung erfolgen. Dem § 11 Abs. 3 des Gesetzes entspricht § 45 des neuen Gesetzes und dem § 65 des alten der § 47 des neuen Gesetzes.

1. § 45 des Gesetzes v. 3. Nov. 1937 bestimmt:

„Lehnt der Standesbeamte die Vornahme einer Amtshandlung ab, so kann er auf Antrag der Beteiligten oder der Aufsichtsbehörde durch das Amtsgericht dazu angehalten werden.“

Nach § 11 Abs. 3 des alten Gesetzes konnte nur ein Beteiligter den Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen. Das neue Recht erkennt auch der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten diese Befugnis zu. Die Änderung der Rechtslage beruht auf der Erwägung, daß es die Aufgabe der standesamtlichen Aufsichtsbehörde ist, Wahrerin der Volks- und Staatsinteressen zu sein. Volks- und Staatsinteressen können aber auch dann verletzt sein, wenn der Standesbeamte eine von ihm begehrte Amtshandlung ablehnt. Lehnt der Standesbeamte etwa die Anordnung des Aufgebots oder die Vornahme der Eheschließung ab, weil er zu Unrecht ein Ehehindernis für vorliegend erachtet, so werden durch diese Entscheidung Volks- und Staatsinteressen verletzt, weil es auch für das Volk von Bedeutung ist, ob eine Ehe geschlossen wird oder nicht. Die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten kann in solchem Falle künftig die Entscheidung des AG. anrufen und ihre von der des Standesbeamten abweichende Auffassung zur Geltung bringen.

Aufsichtsbehörde im Sinne des § 45 des Gesetzes ist entweder die dem Standesbeamten unmittelbar übergeordnete untere Verwaltungsbehörde oder die höhere Verwaltungsbehörde oder auch der Reichsminister des Innern (vgl. hierzu § 59 des Gesetzes).

Für die im § 45 vorgesehenen Entscheidungen sind ausschließlich die AG. zuständig, die ihren Sitz am Ort eines LG. haben; ihr Bezirk umfaßt den Bezirk des LG. (§ 50 Abs. 1). Die örtliche Zuständigkeit wird durch den Sitz des Standesbeamten bestimmt, der die angefochtene Verfügung erlassen hat. Die Zusammenfassung aller Sachen bei den AG., die ihren Sitz am Ort eines LG. haben, ist aus der Erwägung heraus vorgenommen worden, daß nur auf diese Weise eine möglichst einheitliche Rechtsprechung erzielt werden kann. Es ist dies also dieselbe Erwägung, die dazu geführt hat, daß durch die VO. über die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Kostenordnung v. 23. März 1936 (RGBl. I, 251) in der oberlandesgerichtlichen Instanz die ausschließliche Zuständigkeit des KG. und des OLG. München begründet worden ist (vgl. hierzu auch die amtliche Begründung zum PersStG. unter II c).

Auf das gerichtliche Verfahren finden wie bisher die Vorschriften des RFGG. entsprechende Anwendung (§ 48 des Gesetzes). Zu beachten ist aber die Sondervorschrift in § 49 des Gesetzes.

a) Das Amtsgericht billigt die Entscheidung des Standesbeamten. In diesem Falle kann die Verfügung des Gerichts mit der einfachen Beschwerde angefochten werden (vgl. § 49 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes).

Ausdrücklich ausgesprochen ist im Gesetz, daß die Beschwerde der Aufsichtsbehörde in jedem Falle zusteht (vgl. § 49 Abs. 2 des Gesetzes). Die Aufsichtsbehörde kann also auch dann Beschwerde einlegen, wenn sie den Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht gestellt hat, wenn also nur ein Beteiligter das Gericht angerufen hat.

Über die Beschwerdebefugnis der Beteiligten ist im Gesetz eine besondere Bestimmung nicht enthalten. Es geht aber offenbar von der Auffassung aus, daß die Beteiligten gegen die ablehnende Entscheidung des AG. ebenfalls Beschwerde einlegen können. Für den Fall, daß sie den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt haben und daß ihr Antrag abgelehnt worden ist, kann dies nicht zweifelhaft sein; die Beschwerdebefugnis ergibt sich aus § 20 RFGG., der zur Ergänzung des § 49 PersStG. heranzuziehen ist. Nicht so zweifellos ist die Entscheidung, wenn der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht von einem Beteiligten, sondern von der Aufsichtsbehörde gestellt ist. Bedenken können sich hier aus der Fassung des § 20 RFGG. ergeben; denn nach § 20 RFGG. ist berechtigt zur Beschwerde, falls die Verfügung nur auf Antrag erlassen werden konnte und der Antrag zurückgewiesen ist, lediglich der Antragsteller. Die Wortauslegung des § 20 RFGG. würde also zur Folge haben, daß in dem erörterten Falle nur die Aufsichtsbehörde, die den Antrag gestellt hat, nicht aber auch ein Beteiligter Beschwerde einlegen könnte. Der Beteiligte müßte, um die Entscheidung des LG. herbeizuführen, sich erst erneut ans AG. wenden, um auf seinen Antrag eine ablehnende Entscheidung zu erhalten. Eine solche Lösung scheint mir aber zu formalistisch zu sein, um angenommen werden zu können. Ich bin vielmehr der Auffassung, daß die Beteiligten auch dann Beschwerde einlegen können, wenn der Standesbeamte die von ihnen begehrte Amtshandlung abgelehnt und das AG. nur auf Antrag der Aufsichtsbehörde mit der Sache befaßt worden ist.

Da die Beschwerde in jedem Falle nur die einfache Beschwerde des FGG. ist, ist eine förmliche Zustellung der Entscheidung des AG. nicht vorgeschrieben. Die Verfügung braucht nur gemäß § 16 Abs. 1 RFGG. denjenigen, für die sie ihrem Inhalt nach bestimmt ist, bekanntgemacht zu werden. Das sind die Beteiligten und die standesamtliche Aufsichtsbehörde.

b) Das Amtsgericht weist den Standesbeamten zur Vornahme der beantragten Amtshandlung an. Für diesen Fall bestimmt § 49 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes: „Gegen eine Verfügung, durch die der Standesbeamte zur Vornahme einer Amtshandlung angehalten ... wird, findet die sofortige Beschwerde statt; die Verfügung wird erst mit der Rechtskraft wirksam.“ Auch § 49 Abs. 2 des Gesetzes gilt, wonach der Aufsichtsbehörde ein Beschwerderecht in jedem Falle zusteht.

§ 49 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Gesetzes v. 3. Nov. 1937 bringen eine lange Entwicklung, die die Rechtsprechung auf dem Gebiete des § 11 Abs. 3 des Gesetzes von 1875 genommen hat, zum Abschluß. Es ist ganz interessant, einen Blick auf diese Entwicklung zurückzuwerfen.

Die früher herrschende Auffassung versagte im Verfahren nach § 11 Abs. 3 PersStG. von 1875 der Aufsichtsbehörde schlechthin ein Mitwirkungsrecht. Bezeichnend für diese Auffassung ist die Entscheidung des KG. v. 22. April 1910

(KGJ. 39, A 33), in der ausgeführt wird: „Einer solchen Anweisung (nach § 11 Abs. 3) hat sich der Standesbeamte zu unterwerfen ... Das AG. ist hiernach für den bezeichneten Fall dem Standesbeamten als höhere Instanz derart übergeordnet, daß es für seine Anordnung die volle Verantwortung zu tragen hat, während die Verantwortlichkeit des Standesbeamten wegfällt, wenn er die gerichtliche Anweisung ausführt. Das Verhältnis zwischen dem Standesbeamten und dem AG. ist also in gleicher Weise geordnet, wie dasjenige zwischen einem unteren Gericht und dem ihm im Instanzenzuge übergeordneten höheren Gericht. Aus dieser Unterordnung des Standesbeamten unter das AG. hat das KG. bereits in mehreren Entscheidungen gefolgert, daß der Standesbeamte sich über eine Verfügung des AG. ... nicht beschweren kann. Denn die Beschwerdebefugnis ist in dem hier maßgebenden § 20 RFGG. nur dem verliehen, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Von der Beeinträchtigung des Rechts einer Behörde kann aber dann keine Rede sein, wenn eine Verfügung derselben von der höheren Instanz abgeändert oder aufgehoben wird. ... Ist hiernach dem Standesbeamten das Recht zur Beschwerde ... zu versagen, so muß das gleiche auch von der Beschwerdebefugnis der Verwaltungsbehörde gelten, der die Aufsicht über die Amtsführung des Standesbeamten übertragen ist. Über die Beeinträchtigung eines Rechts des Standesbeamten kann sie als dessen Vorgesetzte sich nicht beschweren, da, wie oben dargelegt, die gerichtliche Anweisung nicht als Eingriff in die Rechte des Standesbeamten aufgefaßt werden kann. ... Es bleibt deshalb nur zu erörtern, ob durch die Anweisung des AG. etwa ein eigenes Recht der ... Verwaltungsbehörde beeinträchtigt werden kann ... Inwiefern aber die Anweisung des AG. ein eigenes Recht der Verwaltungsbehörde beeinträchtigen könnte, ist nicht ersichtlich. Die aus der Aufsicht fließenden Befugnisse werden durch die Anweisung nicht geschmälert, da der Gesetzgeber selbst durch § 11 Abs. 3 PersStG. neben dem Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörde das besondere Recht des Gerichts begründet hat, auf Anrufung der Beteiligten dem Standesbeamten die Vornahme einer von ihm abgelehnten Amtshandlung vorzuschreiben. Wird demgemäß die Entscheidung des Gerichts von einem Beteiligten angerufen, so liegt der Betrieb der Angelegenheit und die Entscheidung allein dem Gericht ob. Eine Mitwirkung der aufsichtführenden Verwaltungsbehörde findet dabei nicht statt ..." Die letzten Konsequenzen aus dieser Auffassung hat das KG. in der Entscheidung v. 4. Okt. 1918 (KGJ. 51, 63) gezogen, in der ausgeführt wird: „daß das Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörde bei der Registerführung insofern ausreichend gewahrt ist, als es ihr unbenommen bleibt, die Berichtigung einer nach ihrer Ansicht unrichtigen Eintragung mit der Begründung, daß sie auf einer inhaltlich unzutreffenden Anweisung beruhe, gemäß §§ 65, 66 PersStG. zu betreiben. Zu einer Verhütung unrichtiger Eintragungen dagegen, wenn solche auf einer gerichtlichen Anweisung beruhen, soll nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes die Verwaltungsbehörde nicht befugt sein. Denn das Gesetz (§ 11 Abs. 3 PersStG.) hat den gerichtlichen Anweisungen sofortige Wirksamkeit (§ 16 FGG.) beigelegt; diese Wirksamkeit tritt aber schon mit der an die Beteiligten bewirkten Bekanntmachung ein, während eine Bekanntmachung an die Verwaltungsbehörde im Gesetz nicht vorgesehen und jedenfalls zur Wirksamkeit der Anweisung nicht erforderlich ist. Der Standesbeamte ist hiernach nicht einmal für befugt zu erachten, die Eintragung, zu der er wirksam angewiesen worden ist, etwa aufzuschieben, bis seine Aufsichtsbehörde sich wegen Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig gemacht oder dieses durchgeführt hat." Die Aufsichtsbehörde soll nach dieser Auffassung also untätig zusehen, daß der Standesbeamte auf Grund einer Anweisung des AG. eine unrichtige Eintragung vornimmt. Erst wenn dies geschehen ist, darf sie das Berichtigungsverfahren einleiten.

In einer Entscheidung v. 21. April 1921 ist das RG. (RGZ. 102, 118) dieser Auffassung entgegengetreten. Das RG. führt u. a. folgendes aus: „Das PersStG. läßt nicht erkennen, daß die Verwaltungsbehörde kein Recht haben soll, unrichtige Eintragungen zu verhindern. Seinen Vorschriften über die Berichtigung der Standesregister liegt vielmehr der allgemeine Gedanke zugrunde, daß die Verwaltungsbehörde, die zur Ausübung der Dienstaufsicht über die Standesbeamten berufen ist, auch das öffentliche Interesse an der Richtigkeit der Eintragungen im Standesregister nach jeder Richtung zu wahren hat ... Auch daraus, daß Verwaltungsbehörden und Gerichte zur Ausführung des Gesetzes nebeneinander berufen sind, ohne daß die einen den anderen untergeordnet wären, folgt selbstverständlich nicht, daß man der Verwaltungsbehörde nicht die Befugnis hat geben wollen, gegenüber untergerichtlichen Entscheidungen die höheren Gerichte anzurufen ... Hat die Verwaltungsbehörde aber das Recht und die Pflicht, unrichtige Eintragungen zu verhüten, solange und soweit dies bei dem vom Gesetze vorgeschriebenen Verfahren möglich ist, so kann auch ihre Beschwerdeberechtigung nicht zweifelhaft sein, wenn das AG. den Standesbeamten zur Vornahme einer Eintragung anweist, durch deren Vollziehung das Standesregister unrichtig werden würde. Denn das Recht, dessen Beeinträchtigung nach § 20 RFGG. zur Beschwerde berechtigt, kann auch dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehören."

Damit war das Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde für die Fälle anerkannt, in denen auf Grund der Anweisung des AG. eine unrichtige Eintragung in den Standesregistern hätte vorgenommen werden müssen. Über diesen Rahmen ist die Rechtsprechung auch nicht hinausgegangen; sie hat ein Beschwerderecht gegen anweisende Verfügungen des AG. auch in Zukunft der Aufsichtsbehörde versagt, wenn auf Grund der Anweisung eine Eintragung überhaupt nicht vorgenommen wurde oder wenn die Eintragung nicht „unrichtig" war. Noch in einem Beschlusse v. 15. Febr. 1935 (StAZ. 1935, 207) hat das KG. die Beschwerdebefugnis der Aufsichtsbehörde für einen Fall verneint, in dem es zweifelhaft war, ob die Ehe, die der Standesbeamte auf Grund gerichtlicher Anweisung schließen sollte, gültig war oder nicht. Das KG. begründete seine Entscheidung damit, daß nach dem Beschlusse des RG. v. 21. April 1921 ein allgemeines Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde gegen Anweisungen der Standesbeamten durch die Gerichte nicht anzuerkennen sei, daß sich vielmehr das Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde auf die Fälle beschränken müsse, in denen infolge der Anweisung des Gerichts eine unrichtige Eintragung im Personenstandsregister vorgenommen werden würde. Falls — wie beim Aufgebot — eine Registereintragung überhaupt nicht erfolge, könne auch keine Rede davon sein, daß die gerichtliche Anweisung eine unrichtige Eintragung zur Folge habe. Ebenso könne das Register durch die Beurkundung einer Eheschließung nicht unrichtig werden, und zwar selbst dann nicht, wenn die Eheschließung verboten sei.

Den Schlußstein in der bisherigen Entwicklung setzt der Beschluß des RG. v. 2. Nov. 1936, IV B 55/36: JW. 1937, 98[10] u. 280 (vgl. StAZ. 1937, 77). Die Entscheidung ist gemäß § 28 Abs. 2 RFGG. auf einen Vorlegungsbeschluß des KG. ergangen, in dem das KG. selbst eine Ausdehnung der Beschwerdebefugnis der Aufsichtsbehörde befürwortet. Das RG. führt aus: „In der Sache selbst ist der heutigen geänderten Rechtsauffassung des KG. über die Beschwerdeberechtigung der Aufsichtsbehörde zuzustimmen. An der dem liberalistischen Rechtsdenken entsprungenen und nur von ihm aus verständlichen Auffassung, gemäß § 20 RFGG. müsse Voraussetzung einer solchen Beschwerdebefugnis sein, daß durch die amtsgerichtliche Anweisung ein der Aufsichtsbehörde als solcher zustehendes Sonderrecht verletzt werde, und zwar entweder das Recht auf eigene Weisungen an den Standesbeamten oder ein Recht auf das Unterbleiben unrichtiger Eintragungen, kann nicht mehr festgehalten werden. Es muß vielmehr genügen, daß die Beschwerde der Wahrung von Belangen dienen soll, deren Pflege zum Inhalt der der Behörde übertragenen Aufsicht über die Amtsführung des Standesbeamten gehört. In dieser Hinsicht ist es aber in allererster Linie Recht und Pflicht der Aufsichtsbehörde, darüber zu wachen, daß der Standesbeamte nicht durch die Vornahme von Amtshandlungen, die ihm durch das PersStG. oder die Ausführungsverordnungen dazu übertragen sind, oder durch deren Unterlassung öffentliche Belange verletzt oder gefährdet. Gerade das ist auch der maßgebende Gesichtspunkt, aus dem das Gesetz in den §§ 65 ff. PersStG. der Aufsichtsbehörde auferlegt hat, nicht bloß auf

Antrag eines Beteiligten hin, sondern nötigenfalls auch von Amts wegen auf die Berichtigung von Eintragungen im Standesregister hinzuwirken. Wenn das Gesetz für solche Fälle, wo jemand auf Grund eines aus seinen Vorschriften für ihn abgeleiteten Sonderrechts eine Amtshandlung des Standesbeamten verlangt, der Standesbeamte aber dessen Anspruch darauf nicht anerkennt und deshalb die Vornahme verweigert, in § 11 Abs. 3 die Entscheidung hierüber den Gerichten überwiesen hat, so folgt daraus keineswegs, daß hier Recht und Pflicht der Aufsichtsbehörde zu solcher Fürsorge gänzlich entfiele; ihre Aufgabe beschränkt sich hier nur auf solche Maßnahmen, für die neben der Entscheidungsbefugnis der Gerichte noch Raum ist. Dazu gehört aber vor allem die Anrufung der höheren Instanz, wenn die Entscheidung der niederen nach der Auffassung der Aufsichtsbehörde den ihrer Obhut anvertrauten Belangen nicht gerecht wird. Das gilt nicht nur gegenüber Anweisungen zu Eintragungen im Standesregister, bei denen schon die bisherige Rechtsprechung ein Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde anerkannt hat, sondern auch gegenüber Anweisungen zu Amtshandlungen anderer Art. Ein sachlicher Grund, der bei diesen eine abweichende Regelung als vom Gesetz gewollt ergeben könnte, ist nicht ersichtlich. Namentlich kann es unmöglich in seinem Sinne sein, daß den öffentlichen Belangen ein geringerer Rechtsschutz zuteil wird, als den Sonderinteressen der Beteiligten. Es ist mit einem gesunden Rechtsempfinden unvereinbar, daß zwar diese bei vermeintlicher Verletzung ihres Sonderrechts die Sache vor die höhere Instanz bringen können, nicht aber die Aufsichtsbehörde, wenn sie der Ansicht ist, daß die öffentlichen Belange, deren Wahrung ihr übertragen ist, durch die Entscheidung der niederen Instanz beeinträchtigt seien. Die ... gegenteilige Rechtsmeinung muß demnach abgelehnt werden."

Durch § 49 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Gesetzes v. 3. Nov. 1937 sind alle Zweifelsfragen, die sich an die Auslegung des § 11 Abs. 3 des alten PersStG., an sein Verhältnis zu den §§ 65, 66 dieses Gesetzes und die Anwendung der §§ 16, 20 RFGG. im Verfahren nach § 11 Abs. 3 des Gesetzes knüpften, behoben.

Die anweisende Verfügung des Gerichts wird erst mit der Rechtskraft wirksam (§ 49 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2). Der Standesbeamte darf also die Amtshandlung erst vornehmen, wenn ihm der Eintritt der Rechtskraft nachgewiesen ist. Dies geschieht durch Vorlegung einer mit dem Rechtskraftzeugnis versehenen Ausfertigung der Entscheidung. Das Rechtskraftzeugnis wird gemäß § 31 RFGG. von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des erstinstanzlichen Gerichts erteilt. Nach bisherigem Recht war die Vorlegung eines Rechtskraftzeugnisses nicht erforderlich, da die anweisenden Verfügungen des Gerichts — wie aus der oben geschilderten Entwicklung der Rechtsprechung zu § 11 Abs. 3 des alten PersStG. ersichtlich ist — schon mit der Bekanntmachung der Verfügung wirksam wurden.

Da die anweisenden Verfügungen der Gerichte erst mit dem Eintritt der formellen Rechtskraft wirksam werden, war es notwendig, vorzuschreiben, daß diese Verfügungen nur mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden können (§ 49 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 des Gesetzes). Die Beschwerde muß also binnen einer Notfrist von zwei Wochen eingelegt werden. Die Frist beginnt mit der Bekanntmachung der anweisenden Verfügung zu laufen. Die Bekanntmachung selbst erfolgt durch förmliche Zustellung, und zwar nach den Vorschriften der ZPO. über die Zustellung von Amts wegen (§ 16 Abs. 2 RFGG.). Die Zustellung erfolgt an die Beteiligten und an die standesamtliche Aufsichtsbehörde, unabhängig davon, wer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt hat.

c) Die vorstehenden Ausführungen gelten sinngemäß auch für die Entscheidungen in den höheren Instanzen (ZK. des LG., ZivSen. des OLG. oder des RG.).

d) Fassen wir noch einmal kurz zusammen:

Hat der Standesbeamte die Vornahme einer Amtshandlung abgelehnt, so können sowohl die Beteiligten wie die standesamtliche Aufsichtsbehörde den Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen. Der Antrag ist an keine Frist gebunden.

α) Bestätigt das Amtsgericht die Entscheidung des Standesbeamten, so ist die bestätigende Verfügung den Beteiligten und der standesamtlichen Aufsichtsbehörde bekanntzumachen; eine förmliche Zustellung ist nicht erforderlich. Gegen die Entscheidung steht sowohl den Beteiligten wie der standesamtlichen Aufsichtsbehörde die einfache Beschwerde zu. Es ist hierfür unerheblich, wer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt hat. Über die Beschwerde entscheidet die ZK. des dem AG. im Instanzenzuge übergeordneten LG.

β) Hat das Amtsgericht auf Antrag eines Beteiligten oder der standesamtlichen Aufsichtsbehörde den Standesbeamten zur Vornahme der von ihm abgelehnten Amtshandlung angewiesen, so muß diese Entscheidung des Gerichts der standesamtlichen Aufsichtsbehörde und den Beteiligten zugestellt werden. Die Rechtskraft der Verfügung kann erst bescheinigt werden, wenn zwei Wochen seit der Zustellung an den letzten Zustellungsempfänger verstrichen sind. Die Entscheidung des Gerichts kann von den Beteiligten und der standesamtlichen Aufsichtsbehörde mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Unerheblich ist, wer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt hat. Die Aufsichtsbehörde kann also auch dann Beschwerde einlegen, wenn nur die Beteiligten den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt haben. Und ebenso können die Beteiligten von dem Beschwerderecht Gebrauch machen, wenn die Entscheidung des AG. nur auf Antrag der Aufsichtsbehörde ergangen ist. Zu beachten ist nur, daß den Beteiligten dann kein Beschwerderecht zusteht, wenn ihrem an den Standesbeamten gestellten Verlangen durch die Entscheidung des Gerichts in vollem Umfange entsprochen ist; denn in solchem Falle sind sie durch die Entscheidung des Gerichts nicht beschwert. Andererseits steht der Aufsichtsbehörde ein Beschwerderecht gegen die Entscheidung des AG. auch dann zu, wenn das AG. ihrem Antrage entsprechend entschieden hat. Sie kann also ihre in der Zwischenzeit etwa geänderte Auffassung zur Geltung bringen, oder auch von dem Beschwerderecht lediglich deshalb Gebrauch machen, weil sie die Herbeiführung einer höhergerichtlichen Entscheidung für zweckmäßig oder wünschenswert hält. Auf diese Weise kann also eine Frage von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung alsbald zur Entscheidung durch das KG. oder das OLG. München gebracht werden. Eine Regelung in dem hier dargelegten Sinne, daß die Staatsbehörde als Wahrerin der Volks- und Staatsinteressen von Rechtsbehelfen auch dann Gebrauch machen kann, wenn ihrem Antrage entsprechend entschieden ist, ist in der modernen Gesetzgebung Deutschlands nichts Neues; ich brauche nur an die gleiche Regelung im ErbkrNachwGes. und im EhegesundhG. zu erinnern. Im Rahmen des PersStG. v. 3. Nov. 1937 hat die Regelung ihren Ausdruck in § 49 Abs. 2 gefunden, wonach der Aufsichtsbehörde ein Beschwerderecht in jedem Falle zusteht.

γ) Bestätigt im zweiten Rechtszuge das Landgericht die ablehnende Entscheidung des AG. (vgl. unter α), so gilt für Zustellung und Anfechtung dieser Entscheidung das unter α Ausgeführte. Die Entscheidung des LG. kann also sowohl von der standesamtlichen Aufsichtsbehörde wie von den Beteiligten mit der einfachen weiteren Beschwerde angefochten werden. Über die weitere Beschwerde entscheidet gemäß der VO. über die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Kostenordnung vom 23. März 1936 (RGBl. I, 251) das KG. oder das OLG. München; notfalls entscheidet das RG.

Die Befugnis zur Einlegung der weiteren Beschwerde ist nicht davon abhängig, daß der Beschwerdeführer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt oder gegen die Entscheidung des AG. Beschwerde eingelegt hat.

Ebenso ist die Rechtslage, wenn das LG. im zweiten Rechtszuge eine anweisende Verfügung des AG. (vgl. unter β) aufhebt, also die Entscheidung des Standesbeamten wiederherstellt. Obgleich in diesem Falle die erste Beschwerde die sofortige war, ist die weitere Beschwerde nur die einfache, an keine Frist gebundene Beschwerde.

δ) Hebt das LG. im zweiten Rechtszuge die ablehnende Entscheidung des AG. (vgl. unter α) auf und weist es dem-

gemäß den Standesbeamten zu der beantragten Amtshandlung an, oder bestätigt es die anweisende Entscheidung des AG. (vgl. unter β), so gilt für Zustellung und Anfechtung der landgerichtlichen Entscheidung das unter β Ausgeführte. Die weitere Beschwerde ist in diesen beiden Fällen die sofortige, an die Notfrist von zwei Wochen gebundene Beschwerde. Der Standesbeamte darf der Anweisung erst entsprechen, wenn ihm eine mit dem Zeugnis der Rechtskraft versehene Ausfertigung der landgerichtlichen Entscheidung von den Beteiligten vorgelegt wird.

ε) Zu erwähnen ist noch der Fall, daß das Gericht (AG. oder LG.) dem Antrage der Beteiligten oder der Aufsichtsbehörde nur zum Teil entspricht, zum anderen Teil aber die Auffassung des Standesbeamten billigt. In solchem Falle unterliegt der anweisende Teil der Entscheidung der sofortigen Beschwerde; es gilt also das unter β Ausgeführte. Im übrigen findet, soweit nämlich eine Anweisung des Standesbeamten abgelehnt ist, die einfache Beschwerde statt; es gilt das unter α Ausgeführte.

2. Nachdem das Gesetz in § 46 bestimmt hat, daß der Standesbeamte eine Eintragung im Familien-, Geburten- und Sterbebuch nicht ändern darf, daß Zusätze und Streichungen nur zulässig sind, solange die Eintragung noch nicht abgeschlossen ist, und daß in einer abgeschlossenen Eintragung von dem Standesbeamten nur offenbare Schreibfehler — mit Genehmigung der unteren Verwaltungsbehörde — berichtigt werden können, fährt es in § 47 fort:

„(1) Im übrigen kann eine abgeschlossene Eintragung nur auf Anordnung des Gerichts berichtigt werden.

(2) Den Antrag auf Berichtigung können alle Beteiligten und die Aufsichtsbehörde stellen. Sie sind vor der Entscheidung zu hören."

Weggefallen ist im neuen Recht das in § 66 Abs. 2 des Gesetzes von 1875 vorgesehene Vorverfahren vor der standesamtlichen Aufsichtsbehörde. Dieses bestand darin, daß alle Beteiligten gehört wurden, d. h. alle Personen, die ein rechtliches Interesse an der Eintragung haben, also nicht nur die Personen, die die zu berichtigende Eintragung unmittelbar betrifft, sondern auch die, auf deren Recht die beabsichtigte Berichtigung einwirken würde, daß ferner, wenn die Sache noch nicht voll aufgeklärt war, geeigneten Falles eine Aufforderung an unbekannte Beteiligte durch ein öffentliches Blatt erlassen wurde, und daß schließlich zur völligen Aufklärung andere geeignete Maßnahmen ergriffen wurden, daß — kurz gesagt — die standesamtliche Aufsichtsbehörde das gesamte Beweismaterial sammelte (vgl. Stölzel, „PersStG.", 4. Aufl. 1936, S. 156). Diese Aufgaben obliegen jetzt dem AG., bei dem der Berichtigungsantrag gestellt wird. Die Möglichkeit zur Erfüllung dieser Aufgaben gibt ihm § 12 RFGG.

Abgesehen hiervon ist das Berichtigungsverfahren nicht wesentlich umgestaltet. Wenn in § 49 Abs. 1 des neuen PersStG. bestimmt ist:

„Gegen eine Verfügung, ... durch die eine Berichtigung des Familien-, Geburten- oder Sterbebuchs angeordnet wird, findet die sofortige Beschwerde statt; die Verfügung wird erst mit der Rechtskraft wirksam. Gegen andere Verfügungen ist die einfache Beschwerde zulässig.",

so entspricht das der heutigen Rechtslage, die sich aus § 20 Abs. 1, § 70 RFGG. ergibt; auch im geltenden Recht ist gegen eine die Berichtigung anordnende gerichtliche Entscheidung die sofortige und gegen eine die Berichtigung ablehnende gerichtliche Entscheidung die einfache Beschwerde gegeben. Erwähnt mag nur sein, daß die Bestimmung des heute noch geltenden Rechts, wonach das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Antragsteller auf den Prozeßweg verweisen kann (vgl. § 66 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes von 1875), in das neue PersStG. nicht übernommen ist.

Wegen der Einzelheiten des gerichtlichen Berichtigungsverfahrens (Bekanntmachung der Entscheidung, Beschwerdebefugnis, Beschwerdefrist, formelle Rechtskraft) darf auf die Ausführungen unter I 1 Bezug genommen werden. Die eine Berichtigung anordnende Entscheidung steht der den Standesbeamten anweisenden Verfügung, die eine Berichtigung ablehnende Entscheidung der die Anweisung des Standesbeamten ablehnenden Verfügung gleich.

Ob das gerichtliche Berichtigungsverfahren auch für die Eintragungen im zweiten Teil des Blatts im Familienbuch, also in jenem Teil, der im wesentlichen die Beziehungen der Ehegatten zu ihren Vorfahren und ihren Nachfahren verlautbart, gelten wird, kann erst nach Erlaß der AusfVO. zu dem neuen PersStG. entschieden werden. Es ist durchaus denkbar, daß man für die Eintragungen in diesem zweiten Teil wenigstens teilweise ein vereinfachtes Verfahren zuläßt.

II. Die Mitwirkung des Rechtswahrers bei der Durchführung des neuen PersStG. beschränkt sich nicht auf die im „Sechsten Abschnitt" des Gesetzes behandelten und unter I erörterten beiden Fälle. Ausdrücklich vorgesehen oder stillschweigend vorausgesetzt ist auch in anderen Fällen seine Mitarbeit.

1. Die Mitarbeit bei der Führung des Familienbuchs. Die Einführung des Familienbuchs ist die wichtigste Neuerung, die das PersStG. v. 3. Nov. 1937 gebracht hat. Im PersStG. von 1875 wurde, von der Entwicklung des Einzelmenschen ausgehend, zunächst die Beurkundung der Geburten, dann die Beurkundung der Eheschließung und zuletzt die Beurkündung des Todes behandelt. Das Gesetz von 1937 stellt in den Vordergrund die Familie und ihre Entwicklung. Die Grundlage der Familie ist die Ehe. Deshalb stehen im neuen Gesetz an erster Stelle die Bestimmungen über Aufgebot und Familienbuch. Erst dann folgen die Vorschriften über das Geburtenbuch und an letzter Stelle schließen sich — wie bisher — die Bestimmungen über das Sterbebuch an.

Die Einführung des Familienbuchs wird in der Amtlichen Begründung zu dem Gesetz besonders eingehend behandelt. Aus dieser Begründung ergibt sich ohne weiteres, wie wichtig auch die Mitwirkung des Rechtswahrers bei der Führung des Familienbuchs ist.

„Jede einzelne Beurkundung in den Standesregistern stand bisher abgeschlossen für sich da. Zwischen den Beurkundungen von Geburt, Heirat und Tod desselben Menschen war keine Verbindung hergestellt. Noch weniger waren Familienzusammenhänge kenntlich gemacht. Dieser Mangel hat sich besonders seit 1933 in steigendem Maße bemerkbar gemacht. Die Sippenforschung, die in weiten Kreisen des Volkes immer größeres Interesse fand, ist durch das Fehlen von verbindenden Eintragungen sehr erschwert. Besonders fühlbar wurde der Mangel für zahlreiche Volksgenossen, die auf Grund der Anordnungen des Staates oder der Partei ihre Abstammung bis zu einem weiter zurückliegenden Zeitpunkt nachweisen mußten. Auch erb- und rassenbiologische Forschungen litten unter dem Mangel. In einem gewissen Umfange hat die VO. des RJM. über standesamtliche Hinweise v. 14. Febr. 1935 (RGBl. I, 201) schon eine Änderung geschaffen. Diese VO., die auf eine preuß. VO. v. 31. Dez. 1925 (PrGS. 1926, 5) zurückgeht, ordnet zum ersten Male für das gesamte Reichsgebiet an, daß in bestimmtem Umfange eine Verbindung zwischen den Registereintragungen über denselben Menschen oder dieselbe Familie hergestellt wird. So muß bei dem Geburtseintrag eines ehelichen Kindes auf die Stelle hingewiesen werden, wo die Heirat der Eltern beurkundet ist (§ 1 der VO.); beim Geburtseintrag eines unehelichen Kindes wird die Stelle bezeichnet, wo sich der Geburtseintrag der Mutter befindet (§ 5 der VO.). Die Beurkundungen von Geburt, Heirat und Tod desselben Menschen werden durch verbindende Hinweise zueinander in Beziehung gesetzt (vgl. §§ 8, 9, 13 der VO.).

Das neue PersStG. geht über diese ersten Anfänge hinaus. In Zukunft werden die verwandtschaftlichen Zusammenhänge der Angehörigen einer Familie, die Zusammenhänge zwischen Vor- und Nachfahren, aus den Standesbüchern in vollem Umfange ersichtlich sein. Dies wird erreicht durch die Einrichtung eines Familienbuchs (vgl. die §§ 9 ff. des Entwurfs). Jeder neugegründeten Familie wird bei der Eheschließung im Familienbuch ein besonderes Blatt gewidmet, das aus zwei Teilen besteht. Während der erste Teil der Beurkundung der Heirat dient, dient der zweite Teil der Feststellung der verwandtschaftlichen Zusammenhänge der einzelnen Familienmitglieder. In diesem zweiten Teil werden bei der Ehe-

schließung die Eltern der Ehegatten sowie Ort und Tag ihrer Geburt und ihrer Heirat vermerkt; damit ist der Zusammenhang mit den Vorfahren hergestellt. In den zweiten Teil werden ferner die gemeinsamen Kinder der Ehegatten (und die unehelichen Kinder weiblicher Abkömmlinge) unter Angabe des Ortes und Tages ihrer Geburt eingetragen; jede Änderung des Personenstandes der Kinder wird hier vermerkt. Erst wenn das Kind bei seiner eigenen Eheschließung ein besonderes Blatt im Familienbuch erhält, hören die Eintragungen im Familienbuch der Eltern auf. Die Eintragung der Heirat des Kindes unter Angabe der Stelle, wo für das Kind das eigene Familienbuch geführt wird, beschließt die Eintragungen über dieses Kind im Familienbuch der Eltern. Damit ist der Zusammenhang mit den Nachfahren hergestellt. Die Durchführung dieser Regelung wird es in späterer Zukunft einmal ermöglichen, die im Deutschen Reich ansässigen Familien durch die Geschlechter hindurch zu verfolgen.

Die Einführung des Familienbuchs wird dazu beitragen, im einzelnen Menschen den Familiensinn und das Gefühl dafür zu stärken, daß er verbindendes Glied in einer langen Kette von Geschlechtern ist. Dadurch wird in ihm auch das Gefühl der Verantwortung geweckt, die er selbst für die Erhaltung seines Geschlechts und damit zugleich für die Zukunft des deutschen Volkes trägt.

Im Familienbuch soll auch die rassische Einordnung der Ehegatten, die der Standesbeamte schon jetzt vor der Eheschließung zwecks Ermittelung etwaiger Ehehindernisse feststellen muß, vermerkt werden. Damit wird erreicht, daß in etwa 30 Jahren die rassische Einordnung der weitaus überwiegenden Zahl aller im Deutschen Reich lebenden Menschen aus den Familienbüchern ersichtlich ist. Für die Durchführung von rassepflegerischen Maßnahmen ist das von großem Wert. Auf die Bedeutung, die die Einführung des Familienbuchs für die erbpflegerischen Maßnahmen des Dritten Reichs hat, braucht nicht besonders hingewiesen zu werden; nach einer bestimmten Zeit werden die Sippengenossen eines Menschen ohne größere Schwierigkeiten aus den Familienbüchern festgestellt werden können."

Der Erfolg, den der Gesetzgeber durch die Einrichtung von Familienbüchern erreichen will, kann nur dann erreicht werden, wenn alle Stellen, die an der Durchführung des Gesetzes mitzuwirken haben, die ihnen obliegenden Aufgaben sorgfältig erfüllen. Insbesondere ist größter Wert darauf zu legen, daß die Mitteilungspflichten, die in der AusfVO. noch näher bestimmt werden, peinlichst beachtet werden. Die — vielleicht wichtigsten — Bestimmungen in § 15 Abs. 1 und 3 des Gesetzes machen solche Mitteilungspflichten in weitem Umfange unentbehrlich. In § 15 Abs. 1 und 3 heißt es:

„(1) Der zweite Teil (des Blatts im Familienbuch) ist ständig fortzuführen. Insbesondere sind einzutragen:
1. die Vornamen sowie Ort und Tag der Geburt der gemeinsamen Kinder,
2. die Vornamen sowie Ort und Tag der Geburt von unehelichen Kindern weiblicher Abkömmlinge.

(2) ...

(3) Das Blatt wird für jeden Abkömmling solange fortgeführt, bis er selbst ein Blatt im Familienbuch erhält."

Wie sich diese Bestimmung praktisch auswirken wird, habe ich an zwei häufig vorkommenden Fällen gezeigt[1]). Sie machen die Bedeutung der Mitteilungspflichten am besten deutlich und seien deshalb auch hier mitgeteilt.

Es wird bei dem Standesbeamten angezeigt, daß ein eheliches Kind geboren ist. Der Standesbeamte beurkundet die Geburt im Geburtenbuch. Er muß im Anschluß hieran tunlichst bald dem Standesbeamten, bei dem das Familienbuch über die Eltern des Kindes geführt wird, von der Geburt unter Angabe des Eintrags Mitteilung machen. Diese Mitteilung ist erforderlich, damit das Kind entsprechend der Vorschrift des § 15 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes im zweiten Teile des Familienbuchs seiner Eltern eingetragen werden kann. Demnächst geht nun dem Standesbeamten, der die Geburt des Kindes beurkundet hat, eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung zu, durch die die Unehelichkeit des Kindes festgestellt wird. Seine erste Aufgabe ist es nun, zum Geburtseintrag des Kindes einen entsprechenden Randvermerk einzutragen. Er muß aber auch dafür sorgen, daß die erforderlichen Eintragungen im Familienbuch vorgenommen werden können. Demgemäß wird er dem Standesbeamten, dem er früher von der Geburt des Kindes Mitteilung gemacht hat, jetzt auch von der gerichtlichen Feststellung der Unehelichkeit des Kindes Kenntnis geben müssen. Der empfangende Standesbeamte muß alsdann die erforderliche Berichtigung in seinem Familienbuch vornehmen. Der Vorschrift des § 15 des Gesetzes ist damit aber noch nicht genügt. Nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 sind im zweiten Teil des Blatts im Familienbuch die unehelichen Kinder weiblicher Abkömmlinge einzutragen. Uneheliche Kinder müssen also im zweiten Teil des Familienbuchs ihrer Großeltern mütterlicherseits erscheinen. Der Standesbeamte, der die Feststellung der Unehelichkeit am Rande des Geburtseintrags vermerkt hat, muß also noch feststellen, wo das Familienbuch über die Großeltern des Kindes von der mütterlichen Seite geführt wird, wo also die Mutter des Kindes im zweiten Teil eines Familienbuchs erscheint. Auch diesem Standesbeamten muß er die erforderlichen Mitteilungen machen, damit der Vorschrift des § 15 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes genügt wird.

Als zweites Beispiel sei der sehr häufige Fall gewählt, daß ein unehelich geborenes Kind durch die Eheschließung seiner Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt hat.

Der Standesbeamte, der die uneheliche Geburt eines Kindes beurkundet hat, hat dafür zu sorgen, daß das Kind tunlichst bald in einem deutschen Familienbuch an der für es bestimmten Stelle erscheint. Das Kind muß — wie im ersten Beispiel ausgeführt — im zweiten Teil des Familienbuchs seiner Großeltern mütterlicherseits eingetragen werden, weil dort auch die uneheliche Mutter gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes eingetragen ist (vorausgesetzt wird dabei, daß die Mutter ehelich geboren ist). Der Standesbeamte, der die Geburt beurkundet hat, muß also die erforderlichen Feststellungen treffen und dem so ermittelten Standesbeamten von der Geburt des Kindes unter Bezeichnung des Geburtseintrags Kenntnis geben. Der empfangende Standesbeamte macht die erforderliche Eintragung. Demnächst heiratet die Mutter den Vater des Kindes. Dadurch erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Der Standesbeamte, der die Geburt des Kindes beurkundet hat, erhält die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts, in der die Legitimation des Kindes festgestellt ist (vgl. § 31 Abs. 1 des Gesetzes). Er macht einen entsprechenden Randvermerk beim Geburtseintrag. Er benachrichtigt ferner den Standesbeamten, dem er von der Geburt des Kindes Mitteilung gemacht hat; denn in dessen Familienbuch (dem Familienbuch der Großeltern des Kindes von mütterlicher Seite) steht das Kind noch als uneheliches Kind einer Tochter verzeichnet. Der empfangende Standesbeamte macht nach dem Empfang der Mitteilung eine entsprechende Eintragung in diesem Familienbuch. Das Kind muß aber nun auch in dem Familienbuch erscheinen, das für seine Eltern bei der Eheschließung angelegt worden ist (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes). Deshalb muß auch dieser Standesbeamte von der Geburt des Kindes und von der Feststellung des Vormundschaftsgerichts benachrichtigt werden.

Die beiden Beispiele sollten an sich nur Bedeutung und Umfang der Mitteilungspflichten deutlich machen und sind, wie aus ihrer ersten Veröffentlichung an anderer Stelle hervorgeht, auch nur zu diesem Zweck ausgewählt. In beiden Fällen war aber, wie man gesehen hat, schon eine Mitwirkung von Rechtswahrern erforderlich. Häufig wird — wie in den beiden Beispielen — der Rechtswahrer nur dem Standesbeamten, der die Geburt des Kindes beurkundet hat, zum Geburtenbuch eine Mitteilung zu machen haben. Diese Mitteilungen sind aber, wie die Beispiele ebenfalls deutlich gezeigt haben, mittelbar auch für die ordnungsmäßige Führung des Familienbuchs von Bedeutung. Und zwar ist diese mittelbare Wirkung im Rahmen des § 15 des Gesetzes die Regel. Es wird deshalb auf die Ausführungen unter II 2 verwiesen.

---
[1]) Vgl. DJ. 1937, 1770.

Dagegen hat der Rechtswahrer, soweit die Führung des ersten Teils des Blatts im Familienbuch in Betracht kommt, also des Teils, der dem bisherigen Heiratsregister entspricht, die ordnungsmäßige Führung durch seine Mitarbeit zu unterstützen. Nach § 12 des Gesetzes werden am Rande des Heiratseintrags vermerkt:

a) der Tod und die Todeserklärung eines Ehegatten,

b) die Scheidung der Ehe,

c) die Nichtigerklärung der Ehe,

d) die Feststellung des Nichtbestehens der Ehe.

Der Umfang der Mitteilungspflichten ergibt sich aus dieser Aufzählung ohne weiteres. Nicht mehr eingetragen werden die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und deren Wiederherstellung; denn die entsprechenden materiellrechtlichen Vorschriften der §§ 1575, 1576 BGB. sollen nach den Ausführungen in der amtlichen Begründung im künftigen Scheidungsrecht beseitigt werden.

Nach § 13 des Gesetzes sollen am Rande des Heiratseintrags ferner vermerkt werden:

a) die Änderung und allgemein bindende Feststellung des Namens der Ehegatten sowie jede Änderung ihres Personenstandes,

b) der Wechsel des religiösen Bekenntnisses.

Es ist anzunehmen, daß der Fragenkreis, der sich mit der Änderung und Feststellung von Namen befaßt, demnächst einheitlich geregelt werden wird. Eine Änderung des Personenstandes von Ehegatten (etwa infolge Annahme an Kindes Statt) ist selten, aber möglich. Es kann also eine Mitwirkung von Rechtswahrern in Betracht kommen. Auch ist denkbar, daß, soweit nach geltendem Recht der Austritt aus einer Religionsgesellschaft vor dem AG. erklärt werden muß, dem AG. eine Mitteilungspflicht auferlegt wird.

2. Die Mitarbeit bei der Führung des Geburtenbuchs.

a) Der wichtigste Fall der Mitwirkung des Gerichts ist in § 31 Abs. 1 des Gesetzes enthalten. Dort ist bestimmt:

„Hat ein uneheliches Kind durch die Heirat seiner Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt, so stellt das Vormundschaftsgericht dies fest und ordnet die Beischreibung am Rande des Geburtseintrags an."

Eine entsprechende Bestimmung war schon in § 26 Abs. 2 des alten Gesetzes aufgenommen worden. Sie hatte allerdings praktisch keine besonders große Bedeutung erlangt. Meist wurde bei der Eheschließung der Eltern nur das Vaterschaftsanerkenntnis abgegeben und beim Geburtseintrag die Eheschließung der Eltern vermerkt. Das gerichtliche Feststellungsverfahren bildete die Ausnahme. Dies soll in Zukunft anders werden. Das kann dadurch erreicht werden, daß dem Standesbeamten, vor dem die Eltern des Kindes die Ehe miteinander eingehen, zur Pflicht gemacht wird, dem zuständigen Vormundschaftsgericht von der Eheschließung Kenntnis zu geben. Vor allem wäre es aber sehr bedeutsam, wenn die Übertragung des Kindes aus dem Familienbuch seiner Großeltern mütterlicherseits, wo es als uneheliches Kind einer Tochter verzeichnet ist, in das Familienbuch seiner Eltern, wo es als gemeinschaftliches eheliches Kind erscheinen würde, von der Feststellung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 31 Abs. 1 des Gesetzes abhängig gemacht werden würde, wenn also das bloße Vaterschaftsanerkenntnis im Zusammenhang mit der Eheschließung zwischen der Mutter des Kindes und dem Anerkennenden zur Übertragung nicht ausreichen würde. Die hervorragende Bedeutung der vormundschaftsgerichtlichen Feststellung gegenüber dem Vaterschaftsanerkenntnis ergibt sich auch schon aus dem Gesetz selbst. Wenn das Vormundschaftsgericht festgestellt hat, daß das Kind durch die Eheschließung seiner Eltern ehelich geworden ist, dann ist für die Eintragung eines Anerkenntnisses der Vaterschaft kein Raum mehr (vgl. § 31 Abs. 2 des Gesetzes). Andererseits wird die vormundschaftsgerichtliche Feststellung selbstverständlich auch dann am Rande des Geburtseintrags des Kindes vermerkt, wenn schon ein Vaterschaftsanerkenntnis gemäß § 29 Abs. 1 des Gesetzes eingetragen ist.

b) Im übrigen ergibt sich eine Mitarbeit des Rechtswahrers vor allem aus § 30 des Gesetzes, das folgendes bestimmt:

„(1) Ein Randvermerk (zum Geburtseintrag des Kindes) ist ferner einzutragen, wenn die Abstammung oder der Name eines Kindes mit allgemein bindender Wirkung festgestellt oder wenn der Personenstand oder der Name des Kindes geändert wird.

(2) Dem Standesbeamten, der die Geburt des Kindes beurkundet hat, ist eine beglaubigte Abschrift der Urkunde zu übersenden, aus der sich der Vorgang ergibt."

In diesem § 30 werden vier Rechtsvorgänge voneinander geschieden:

a) Die Feststellung der Abstammung eines Kindes mit allgemein bindender Wirkung. Das Gesetz geht, wie sich aus der Amtlichen Begründung ergibt, davon aus, daß im künftigen Recht des unehelichen Kindes eine Regelung erfolgen wird, die eine allgemein bindende Feststellung der Abstammung von Amts wegen vorsieht. Es fallen aber hierunter auch die nach geltendem Recht im Verfahren nach den §§ 640 ff. ZPO. ergehenden Entscheidungen, soweit sie für und gegen alle wirken (§ 643 ZPO.). Dagegen werden gerichtliche Entscheidungen, die über die Abstammung einer Person nur im Verhältnis der Prozeßparteien zueinander Feststellungen treffen (§ 256 ZPO.), am Rande des Geburtseintrags nicht vermerkt.

b) Die Feststellung des Namens des Kindes mit allgemein bindender Wirkung. Mit der Einführung eines solchen Namensfeststellungsverfahrens ist in absehbarer Zeit zu rechnen.

c) Die Änderung des Personenstandes. Hierher gehören z. B. Legitimation infolge Eheschließung (vgl. hierzu aber die Sonderregelung in § 31 des Gesetzes), Ehelichkeitserklärung, Annahme an Kindes Statt, Aufhebung des Annahmeverhältnisses.

d) Die Änderung des Namens. Hierher gehört in erster Linie die sog. behördliche Namensänderung, aber auch die Namensänderung infolge Einbenennung (§ 1706 BGB.) oder durch Annahme des Hofesnamens seitens des Anerben (vgl. §§ 27, 28 REG).

Aus dieser kurzen Erörterung des § 30 des Gesetzes dürfte sich deutlich ergeben, in welchen Fällen eine Mitwirkung des Rechtswahrers (insbesondere des Richters und Notars) in Betracht kommt.

3. Die Mitarbeit bei der Führung des Sterbebuchs.

Es kommt im wesentlichen nur § 40 in Betracht. Todeserklärungen werden von dem AG., das die Todeserklärung ausspricht, der zentralen Registrierungsstelle, dem Standesbeamten des Standesamts I in Berlin, zwecks Eintragung in das Buch für Todeserklärungen mitzuteilen sein.

*

Diese kurzen Ausführungen, die auf Vollständigkeit keinen Anspruch erheben, dürften gezeigt haben, daß die Mitwirkung des deutschen Rechtswahrers bei der Durchführung unseres neuen PerſStG. recht mannigfach ist. Dabei sind nur die Fälle in den Kreis der Erörterung gezogen, in denen eine unmittelbare Mitwirkung in Betracht kommt. Ausgeschaltet sind alle Fälle, in denen er durch seine Entscheidung nur eine Voraussetzung für das Tätigwerden des Standesbeamten schafft, etwa durch Beseitigung von Ehehindernissen usw. Eines haben die Ausführungen aber hoffentlich gezeigt: Zur reibungslosen und erfolgreichen Durchführung unseres PersStG. bedürfen wir auch der sorgfältigen Mitarbeit des deutschen Rechtswahrers.

Die Streupflicht auf den Gehbahnen unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse Berlins

Von Assessor Richard Brabant, Berlin

Nach der bekannten Rechtsprechung des RG. zu § 823 BGB. muß derjenige, der auf dem ihm gehörigen oder seiner Verfügung unterstehenden Grund und Boden einen Verkehr für Menschen eröffnet, auch für die Verkehrssicherheit Sorge tragen. Wenn durch Vernachlässigung dieser Verkehrssicherungspflicht einem Dritten auf einem öffentlichen Wege ein Schaden entsteht, so trifft die Ersatzpflicht grundsätzlich den Wegeunterhaltungspflichtigen. Die Person des Grundeigentümers, die mit der des Wegeunterhaltungspflichtigen nicht identisch zu sein braucht, scheidet hier aus, da der Eigentümer des den Wegekörper bildenden Grundstücks durch die Überlassung seines Grundstücks für den allgemeinen Gebrauch alle seine aus dem Eigentum entspringenden öffentlich-rechtlichen Pflichten bezüglich des Verkehrs erfüllt hat (OVG. 18, 415; Germershausen-Seydel, „Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen", 4. Aufl., S. 153). Da nach öffentlichem Recht regelmäßig die Gemeinde wegeunterhaltungspflichtig ist, in deren Bereich die öffentlichen Wege liegen, so haben grundsätzlich auch die Gemeinden für den verkehrssicheren Zustand der Ortsstraßen zu sorgen. Die öffentlich-rechtliche Wegeunterhaltungspflicht hindert nicht die aus der Verkehrseröffnung folgende privatrechtliche Verantwortlichkeit. Eine Schadensersatzpflicht der Gemeinde für Unfälle, die durch Verletzung ihrer Verkehrssicherungspflicht entstanden sind, besteht zwar nicht immer, da auf öffentlichen Wegen nicht eine völlige Sicherheit gegen jede nur denkbare Gefahr verlangt werden und dem Geschädigten ein eigenes Verschulden entgegengehalten werden kann; jedoch muß grundsätzlich mit einer Verkehrssicherheit gerechnet werden können, die auf der Straße jede erlaubte Verkehrshandlung gestattet.

Gerade in der jetzigen Jahreszeit beruht ein großer Teil der sich auf den Gehbahnen ereignenden Unfälle auf einer Vernachlässigung der Streupflicht. Da die Verpflichtung zum Streuen bei Glätte aus der Sorge für die Verkehrssicherheit entspringt, liegt sie an sich der Gemeinde als der Wegeunterhaltungspflichtigen ob. Eine besondere gesetzliche Bezeichnung als Gemeindeaufgabe — wie sie z. B. in dem preuß. Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege v. 1. Juli 1912 (WRG.) erfolgt ist — erscheint daher nicht nötig. Gerade bei der Streupflicht bildet jedoch die Ausnahme von dem obigen Satz, daß die Verkehrssicherungspflicht der Gemeinde obliegt, die Regel. Die Streupflicht trifft in Städten vielfach die Anlieger. Die Verpflichtung der Gemeinde entfällt damit. Praktische Erwägungen sind hierzu der Anlaß gewesen. Denn bei dem stets plötzlich erfolgenden Auftreten von Glätte durch Eis oder Schnee kann eine größere Gemeinde unmöglich sofort und gleichmäßig sämtliche Wege bestreuen. Durch die Verteilung der Streupflicht auf die einzelnen Anlieger, die zu einem sofortigen Streuen vor ihren Häusern besser in der Lage sind, kann allein der Gefahr der Glätte unverzüglich und gleichmäßig entgegengetreten werden. Die Abwälzung ist daher sowohl aus polizeilichen als auch aus gemeindewirtschaftlichen Rücksichten erwünscht. Die Rechtsgrundlage zur Übertragung der Streupflicht auf die Straßenanlieger kann verschieden sein. Sowohl auf Gewohnheitsrecht als auch auf besonderen gesetzlichen Titeln kann die Abwälzung beruhen. Die gewohnheitsrechtliche Übertragung der Streupflicht auf die Anlieger hat sich besonders im Rahmen der Observanz entwickelt. Eine reichsgesetzliche Übertragung ist bisher nicht erfolgt, die Mehrzahl der Länder hat lediglich die Gemeinden ermächtigt, durch Ortsgesetz oder Polizeiverordnung die Streupflicht zu übertragen. Jedoch ist hier gleich darauf hinzuweisen, daß durch Ortsgesetz und Polizeiverordnung allein eine Streupflicht der Anlieger nicht begründet werden kann. Eine Polizeiverordnung kann nur die Art und Weise der bestehenden Streupflicht regeln.

Das preuß. WRG. sieht daher im § 5 vor, daß ein unter polizeilicher Zustimmung zu erlassendes Ortsstatut die Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung öffentlicher Wege ganz oder teilweise für die ganze geschlossene Ortslage, einzelne Teile derselben, einen oder mehrere bestimmte in ihr belegene Wege oder Wegeteile den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke oder einzelnen Klassen derselben auferlegen kann. Die polizeimäßige Reinigung steht im Gegensatz zu dem Begriff der verkehrsmäßigen Reinigung, die als Teil der Wegebaulast die Beseitigung von Verkehrshindernissen oder Erschwerungen zur ungestörten Aufrechterhaltung des Verkehrs als Aufgabe hat, während die polizeimäßige Reinigung weitergehend auch den polizeilichen Anforderungen hinsichtlich der Gesundheitspflege und Reinlichkeit Rechnung trägt. Schneeräumung und Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen sind zur polizeimäßigen Reinigung zu rechnen, wie es auch § 1 WRG. ausdrücklich ausspricht.

Auf die Persönlichkeit des Anliegers kommt es nicht an. Sowohl Einzeleigentümer als auch juristische Personen oder öffentliche Körperschaften als Grundstückseigentümer können streupflichtig sein. Die Reinigungspflicht kann nur dem Eigentümer, nicht dem Besitzer oder Verwalter durch Ortsgesetz auferlegt werden. Steht das Grundstück im Eigentum nicht nur einer Person, so kann die Erfüllung der Reinigungspflicht von jedem Miteigentümer verlangt werden. Gehört das anliegende Grundstück einer im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung lebenden Ehefrau, so kommt allein der Ehemann als Streupflichtiger in Betracht. Da der Mann das Verwaltungsrecht über das eingebrachte Gut hat, treffen ihn auch die aus der Verwaltung des Hauses Dritten gegenüber entspringenden Pflichten (KG.: JW. 1936, 1609). Befindet sich das anliegende Grundstück in Zwangsverwaltung, so haftet der Schuldner als Vermieter gegenüber dem Mieter für einen durch nicht ordnungsmäßiges Streuen entstandenen Unfallschaden weder aus Vertrag noch aus unerlaubter Handlung (KG.: DWohnArch. 1937, 81). Die Streupflicht trifft hier den Zwangsverwalter. — Gleichgültig ist, ob das Grundstück privaten oder öffentlichen Zwecken dient. Unerheblich ist ferner, ob es sich um ein bebautes oder ein unbebautes Grundstück handelt. Das Grundstück muß nur unmittelbar an die öffentliche Straße grenzen. Es darf durch kein fremdes Grundstück von der Straße getrennt sein. Nach der für das preußische Gebiet geltenden Rechtsauffassung ist als reinigungspflichtiger Anlieger auch der anzusehen, zwischen dessen Grundstück und der Straße ein in fremdem Eigentum stehender, als Vorgartenland zu erachtender Streifen liegt, wenn dieser Streifen als selbständiges Grundstück nicht in Frage kommt (KG.: JFG. Erg. 7, 239).

Von dem Recht zur Übertragung der Streupflicht auf die Anlieger durch Ortsstatut hat die Reichshauptstadt in gewissem Umfang durch die „Satzung über die Straßenreinigung" v. 13. April 1933 u. 13. März 1935 Gebrauch gemacht. Von den in die Klassen A, B und C eingeteilten Straßen ihres Gebiets hat sie bei den zum Straßenverzeichnis B gehörigen, außerhalb der geschlossenen Ortslage belegenen Straßen die Verpflichtung zur Reinigung des Fahrdamms und der Gehbahn in vollem Umfang übernommen. Die C-Straßen, zu denen einige Privatstraßen und Straßen mehr ländlicher Ortsteile der Außenbezirke gehören, reinigt die Stadt überhaupt nicht. Bei den Straßen des Verzeichnisses A, zu denen im wesentlichen die Straßen der geschlossenen Ortslage gehören, reinigt die Stadt die Fahrdämme und Gehbahnen, überträgt jedoch die Reinigung der Gehbahnen von Schnee und Eis und das Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen bei Glätte den Anliegern. Bei deren Leistungsunfähigkeit ist aber die Stadt subsidiär an ihrer Stelle zur polizeimäßigen Reinigung verpflichtet. Zur

Nutzung oder zum Gebrauch des anliegenden Grundstücks dinglich Berechtigte sind dem Eigentümer gleichgestellt, wenn ihnen nicht bloß eine Grunddienstbarkeit oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zusteht.

Durch die Berliner „Polizeiverordnung über die Straßenreinigung“ v. 21. Okt. 1936 ist sodann die Streupflicht ihrer Art und ihrem Umfang nach näher bestimmt worden. Danach müssen nach jedem Schneefall und nach Eintritt von Glatteis die Gehbahnen von 7—20 Uhr frei von Schnee und Eis und von 7—21 Uhr mit Sand, Asche oder anderen geeigneten Stoffen derart bestreut sein, daß gefährliche Glätte nicht entstehen kann. Eisenroste in den Gehbahnen müssen zur Verhütung von Glätte umwickelt sein.

Zu der Frage, welche Anforderungen an die Verkehrssicherheit bei Glätte gestellt werden dürfen, hat sich eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt, die manches Mal zu einer Überspannung der Verkehrssicherungspflicht hinzuneigen scheint. Jedenfalls dürften die Gesichtspunkte, daß eine völlige Gefahrenfreiheit gerade auch bei Schnee und Eisglätte nicht verlangt werden kann, wie auch die Frage des mitwirkenden Verschuldens des Verunglückten nicht immer im erforderlichen Maße berücksichtigt worden sein.

Der Haftungsgrund des Streupflichtigen für durch schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht entstandene Unfälle ist — abgesehen von vertraglichen Bindungen — die unerlaubte Handlung. Und zwar wird es sich in der Mehrzahl der Fälle um ein Unterlassen, die Nichterfüllung der Streupflicht, handeln. Nicht nur der Abs. 1 des § 823 BGB. kommt in Betracht, sondern auch die Verletzung eines Schutzgesetzes i. S. des Abs. 2. Ein derartiges Schutzgesetz können neben einer Streupflichtobservanz sowohl die Streupflicht auf die Anlieger übertragende Ortsstatute als auch die Streupflicht näher regelnde Polizeiverordnungen sein (vgl. Ketterer, „Die Streupflicht“, 1935, S. 125 f.). Die Berufung des Verletzten auf Abs. 2 des § 823 hat für ihn den Vorteil, daß er lediglich die schuldhafte Verletzung des Schutzgesetzes und den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verstoß gegen das Schutzgesetz und der Entstehung des Schadens nachzuweisen braucht. Die Stellung des Verletzten im Rechtsstreit wird noch dadurch erleichtert, daß die Rechtsprechung ihm den prima-facie-Beweis für ein ursächliches Verschulden des Streupflichtigen zubilligt und dem Beklagten die Führung des Gegenbeweises überläßt (RGZ. 113, 293 = JW. 1927, 178; RG.: JW. 1911, 980). Die in ihrem äußeren Tatbestand gegebene Verletzung des Schutzgesetzes rechtfertigt zunächst die Folgerung, daß die Unterlassung gehörigen Streuens auf einem Verschulden des Streupflichtigen beruht. Sache des Streupflichtigen ist es, dagegen den Beweis zu führen, daß er alles zur Ausführung des Schutzgesetzes Geeignete getan hat oder daß es an der Ursächlichkeit eines Verschuldens fehlt.

Nicht nur bei im Eigentum von Personenmehrheiten oder öffentlichen Körperschaften stehenden Häusern, sondern auch bei zahlreichen Privathäusern läßt der Hauseigentümer die Beseitigung des Schnees und das Streuen bei Glätte durch andere Personen ausführen. Gemäß § 6 preuß. WRG. kann ein anderer für den Streupflichtigen der Ortspolizeibehörde gegenüber mit deren Zustimmung durch schriftliche oder protokollarische Erklärung die Ausführung der Reinigung übernehmen. Der Übernehmer ist dann zur Reinigung öffentlich-rechtlich verpflichtet. Diese Übernahme betrifft nur die Ausführung der Streupflicht, nicht jedoch die Verpflichtung zum Streuen. Folglich wird daher auch die zivilrechtliche Haftbarkeit des Hauseigentümers bei Unfällen durch diesen Übergang der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nicht berührt (RGZ. 102, 272). Vielmehr hat der streupflichtige Hauseigentümer nach § 831 BGB. für die von ihm beauftragte Ausführungsperson einzustehen. Für seine Haftung genügt es hier, daß die Ausführungsperson in Ausführung der Verrichtung den Schaden dem durch einen Unfall Verletzten widerrechtlich zugefügt hat. Auf ein Verschulden der zum Streuen bestellten Person kommt es nicht an. An den dem Hauseigentümer gegebenen Entlastungsbeweis aus § 831 Satz 2 stellt die Rechtsprechung strenge Anforderungen. Bei der Streupflicht kommt es auf die besondere Zuverlässigkeit des Ausführenden an (RG.: JW. 1937, 1917). Die bei der Auswahl der Ausführungsperson im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangt daher, daß der Hauseigentümer sein möglichstes durch Vorlage von Zeugnissen, Nachfrage bei früheren Arbeitgebern usw. getan hat, um sich über die Zuverlässigkeit des Dritten zu vergewissern. Er muß diese Person auch über die maßgebenden Bestimmungen für die Ausführung der Streupflicht, die sich z. B. in einer Polizeiverordnung finden, unterrichten und Anweisungen für die einzelnen Streuarbeiten erteilen. Der Ausführungsperson ist einzuschärfen, daß und in welcher Art die Aufgaben zu erfüllen sind (RG.: JW. 1937, 1917). Nachhaltige Anweisungen nach dieser Richtung sind zur Vermeidung von Gefahren für den Verkehr nicht zu entbehren. Daneben muß der streupflichtige Hauseigentümer noch den Nachweis der sorgfältigen und regelmäßigen Überwachung der beauftragten Person erbringen. Die Aufsicht über die ordnungsmäßige Durchführung der Streuarbeiten muß auch dann erfolgen, wenn die Ausführungsperson zuverlässig ist (RG.: JW. 1931, 1691). Sie muß fortlaufend erfolgen. Zu einer Überspannung der Überwachungspflicht würde es selbstverständlich führen, wenn der Eigentümer die Ausführungsperson von vornherein über alle denkbaren Einzelfälle bezüglich der Streupflichtobliegenheiten aufklären müßte. Es genügt, daß in dem Vertrag bestimmte Weisungen enthalten sind und daß die Befolgung dieser Weisungen von dem Hauseigentümer laufend überwacht wird (KG.: GrundE. 1937 Nr. 47). Die Aufsichtstätigkeit hat nicht erst einzusetzen, wenn sich ein Anlaß zu Zweifeln an der Zuverlässigkeit der Ausführungsperson ergibt (RGZ. 113, 297 = JW. 1927, 178). Verwaltet der Hauseigentümer sein Grundstück nicht selbst, so erstreckt sich seine Entlastungspflicht nach § 831 BGB. nicht nur auf den Hauswart, dem vertraglich die Ausführung des Streuens übertragen worden ist, sondern auch auf den Hausverwalter hinsichtlich der erforderlichen Anleitung für die Überwachung (RG.: JW. 1937, 1917). — Hat die Ausführungsperson schuldhaft gehandelt, so haftet sie selbständig dem Geschädigten nach § 823 BGB., und zwar mit dem sich nicht entlasten könnenden Hauseigentümer als Gesamtschuldner.

Neben der Haftung aus § 831 BGB. für die Ausführungsperson kommt bei juristischen Personen des öffentlichen und des Privatrechts als Hauseigentümer eine solche aus § 31 BGB. in Betracht. Bei dieser Organhaftung hat die juristische Person für unerlaubte Handlungen, die ihre verfassungsmäßigen Vertreter in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen begangen haben, wie für eigene Handlungen einzutreten. Die Frage, wer als verfassungsmäßig berufener Vertreter anzusehen ist, mag hier als über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehend unerörtert bleiben. Nur für die Gemeinden sei darauf hingewiesen, daß nach der Deutschen Gemeindeordnung neben dem Bürgermeister und den Beigeordneten noch mit selbständiger Stellung für einen bestimmten Geschäftsbereich beauftragte Beamte und Angestellte als Vertreter in Betracht kommen, für die die Gemeinde nach §§ 31, 89 BGB. einzustehen hat. Nun ist es aber praktisch unmöglich, daß der Bürgermeister oder die Beigeordneten persönlich die Ausführung der Streuarbeiten überwachen. Mit dieser Kontrolle können sie vielmehr einen ihrer Untergebenen beauftragen. Jedoch verbleibt dem verfassungsmäßigen Vertreter stets die Oberaufsicht. Wird diese verletzt, so liegt eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung dieses Vertreters i. S. der §§ 823, 31, 89 BGB. vor. — Daneben haftet der verfassungsmäßige Vertreter persönlich dem Geschädigten. Ein Ausschluß seiner persönlichen Haftung kommt auch nicht bei einem Beamten in Betracht, da die maßgebenden Bestimmungen des Art. 131 WeimVerf., § 839 BGB. nicht erfüllt sind, denn es handelt sich bei der Streupflicht nicht um eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht. — Für die von dem verfassungsmäßigen Vertreter mit der Kontrolle bzw. der Ausführung der Streuarbeiten beauftragten Untergebenen haftet die juristische Person nach § 831 BGB. und muß für diese Personen notfalls den üblichen Entlastungsbeweis führen. Die einwandfreie Führung des Entlastungsbeweises bezüglich der mit der Kontrolle bzw. der Ausführung der Streuarbeiten beauftragten Untergebenen genügt also allein

nicht. Die Gemeinde muß vielmehr die geeigneten Maßnahmen treffen, um die Unterhaltung und Beaufsichtigung des Straßenverkehrs zu gewährleisten und muß durch ihre verfassungsmäßigen Vertreter den Vollzug, die Angemessenheit und das Ausreichen jener Anordnungen durch Kontrolle erproben und sicherstellen (RGZ. 89, 137 = JW. 1917, 155). Die ordnungsmäßige Ausübung dieser Oberaufsichtspflicht muß sie ebenfalls nachweisen. Für die juristische Person und die öffentliche Körperschaft kommt danach eine Haftung für mehrere Personen in Betracht. Diesem erhöhten Risiko kann nur durch eine besonders strenge Auswahl der in Betracht kommenden Personen und durch eine besonders sorgfältige Beachtung der Streupflicht begegnet werden. Eine vernünftige Einschränkung des Erfordernisses des Entlastungsbeweises läßt die Rechtsprechung bei großen Betrieben zu, bei denen dem Geschäftsherrn selbst die Auswahltätigkeit hinsichtlich der niederen Angestellten unmöglich ist und er diese einem höheren Angestellten übertragen muß. Hier braucht der Geschäftsherr den Nachweis der sorgfältigen Auswahl nur hinsichtlich des höheren Angestellten zu erbringen. Diesem liegt regelmäßig die unmittelbare persönliche Aufsicht über den niederen Angestellten ob; nur die allgemeinen Aufsichtsanordnungen bleiben auch hier wieder die persönliche Aufgabe des Geschäftsherrn (RGZ. 78, 109 = JW. 1912, 240).

Neben der zivilrechtlichen Haftung des Hauseigentümers für durch schuldhafte Verletzung der Streupflicht sich ereignende Unfälle steht noch die strafrechtliche Verantwortlichkeit. Ist auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften eine den Umfang und die Art der Streupflicht regelnde Polizeiverordnung erlassen worden, so kommt zunächst eine Bestrafung aus dem Gesichtspunkt der Übertretung des § 366 Ziff. 10 StGB. in Betracht, der die Übertretung der zur Erhaltung der Sicherheit und Reinlichkeit auf den öffentlichen Straßen erlassenen Polizeiverordnungen mit Strafe bedroht. Die Schädigung eines Dritten ist hier nicht erforderlich. Erleidet jedoch ein Dritter eine Körperverletzung oder wird er sogar durch den Unfall getötet, so ist der Streupflichtige hierfür aus dem Gesichtspunkt der fahrlässigen Körperverletzung (§ 230 StGB.) oder der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB.) zur Rechenschaft zu ziehen. — Hat gemäß § 6 preuß. WRG. ein anderer mit Zustimmung der Ortspolizeibehörde und in der richtigen Form die Ausführung der Streupflicht für den zur polizeimäßigen Reinigung Verpflichteten übernommen, so trifft die strafrechtliche Verantwortlichkeit allein die Ausführungsperson (KGJ. 51, 461). Solange die Verpflichtung des gemäß § 6 WRG. Bestellten besteht, kann die im § 4 der Berliner PolVO. v. 21. Okt. 1936 bei Nichterfüllung der Streupflicht vorgesehene Festsetzung von Zwangsgeld und evtl. Zwangshaft sich auch nur gegen die Ausführungsperson richten. Voraussetzung dieser Verantwortlichkeit der Ausführungsperson ist die richtige Form der Übernahmeverpflichtung. Lediglich aus einem Privatvertrag mit dem Hauseigentümer können keine Ansprüche öffentlich-rechtlicher Art, die eine strafrechtliche Verantwortung nach sich ziehen, hergeleitet werden (KG.: R.- u. PrVerwBl. 51 Nr. 2).

Es kann nicht überall mit einer völligen Gefahrlosigkeit gerechnet werden. Das mitwirkende Verschulden des verletzten Fußgängers muß im gehörigen Maße berücksichtigt werden. Winterwetter erfordert eine besondere Sorgfalt des Fußgängers, besonders von alten und gebrechlichen Personen. Der Fußgänger muß vielfach die Gefahr erkennen können und ihr dann, wenn es möglich ist, aus dem Wege gehen. Tut er dies nicht, so hat er sich die Folgen selbst zuzuschreiben.

Liegt die Streupflicht dem Anlieger ob, so hat er in der Regel die gesamte Gehbahn zwischen den Grundstücksgrenzen vom Schnee zu reinigen und gegen Glätte zu bestreuen. Die Streupflicht erstreckt sich auf die Wege zum Haus durch den Vorgarten. Besonders vorsichtig muß der Streupflichtige verfahren, wenn auf der Gehbahn gefährliche Stellen, wie z. B. Kanalisationsdeckel, vorhanden sind oder wenn wegen einer undichten Dachrinne sich besondere Eisstellen bilden. Auch einzelne glatte Stellen muß der Streupflichtige beseitigen.

Nun kann aber von dem Streupflichtigen nicht verlangt werden, daß er zu jeder Tages- und Nachtzeit seiner Pflicht nachkommt. Der Sinn der Streupflicht ist es, die Wege für den normalen Tagesverkehr der Fußgänger zu sichern (Ketterer a. a. O. S. 105). Ist Beginn und Ende der Streupflicht nicht durch eine Polizeiverordnung festgesetzt, so richtet sich die Streuzeit danach, wann der Tagesverkehr der Fußgänger durchschnittlich zu beginnen pflegt und wann er abends aufhört. Eine Sicherung des nächtlichen Fußgängerverkehrs kann nicht verlangt werden. Eine Streupflicht zu später Abendstunde ist nur dann berechtigt, wenn der einzelne Anlieger zu dieser Zeit einen besonders lebhaften Fußgängerverkehr zu oder von seinem Grundstück eröffnet. So müssen z. B. Theaterunternehmen auch über die übliche Streuzeit hinaus den Verkehr ihrer Besucher sichern (vgl. auch KG.: JW. 1937, 2828). Überhaupt verlangen Veranstaltungen mit besonders lebhaftem Fußgängerverkehr auch eine besondere Anspannung der Streupflicht. Vielfach ist die Länge der Streuzeit durch Polizeiverordnung festgesetzt. Tritt die Glätte überraschend auf, wie es z. B. häufig bei Glatteisbildung der Fall ist, so muß, wenn die Gemeinde streupflichtig ist, eine angemessene Frist für die Durchführung des Streuens zugestanden werden. Die Länge dieser Frist richtet sich nach den örtlichen Verhältnissen und nach der Verkehrsbedeutung der Straße. Liegt die Streupflicht den Anliegern ob, so muß jedoch eine möglichst baldige Beseitigung der Glätte verlangt werden. Die Hausbesitzer sind besser in der Lage, die verhältnismäßig kleine Fläche der Gehbahn vor ihrem Grundstück schnell zu bestreuen (RG.: JW. 1912, 194). Deshalb muß der Streupflichtige bereits frühzeitig die nötigen Streumittel sich bereitstellen, um bei Frost oder Schneefall sofort mit der Streuarbeit beginnen zu können. Aus der Pflicht, die Straße dauernd verkehrssicher zu halten, folgt notwendig, daß bei längerem Glättezustand ein einmaliges Streuen nicht genügt. Auch darf der Streupflichtige nicht erst sein ganzes Gebiet vom Schnee reinigen und danach mit Asche bestreuen. Er muß abschnittsweise den Schnee beseitigen und gleich streuen, nur dadurch genügt er seiner Pflicht zur Erhaltung der Verkehrssicherheit. Bei außergewöhnlichen Witterungsverhältnissen muß so gut gestreut werden, daß keine Gefahr für die Fußgänger besteht. Außergewöhnliche Glätteverhältnisse erfordern vom Anlieger außergewöhnliche Sicherheitsvorkehrungen. Das übliche Streuen genügt dann nicht. Besonders ungünstiges Wetter verlangt bis zur Grenze des Zumutbaren außergewöhnliche Anstrengungen, um der Glätte soweit als irgend möglich zu begegnen (RG.: SeuffArch. 88, 210). Andererseits braucht man erst zu streuen, wenn Glatteis wirklich eingetreten ist. Mit einem Eintritt von Glatteis in der Zukunft braucht man nicht zu rechnen (RG.: JW. 1930, 1963). Grundsätzlich ist auch während eines Schneefalls zu streuen. Die Streupflicht entfällt nur, wenn das Streuen zwecklos ist. Zwecklos ist das Streuen jedoch nur dann, wenn sich damit Unfälle überhaupt nicht oder doch nur für so kurze Zeit verhindern lassen, daß die dazu erforderliche Häufigkeit der Wiederholungen das Zumutbare übersteigt (RGZ. 133, 227 = JW. 1931, 3206[12]). Das Streuen ist danach zwecklos bei einem derartig dichten Schneefall, der jedes Streumittel schon nach kurzer Zeit bedeckt und damit wirkungslos macht. Bei ständig sich erneuernder Glatteisbildung ist in der Unterlassung der Bestreuung kein Verschulden zu erblicken (RG.: „Recht" 1912, 415). Jedoch ist hier vorsichtig zu verfahren. Die Tatsache allein, daß es längere Zeit mit sofortiger Glatteisbildung regnet, spricht noch nicht für eine Zwecklosigkeit des Streuens. Der Streupflichtige muß nachweisen, daß er der Glatteisbildung trotz des andauernden Regens durch Streuen nicht entgegenwirken konnte (RG.: JW. 1934, 3127). Bei leichterem Schneefall muß sofort gestreut werden, da die Streumittel unter einer dünnen Schneedecke eine gewisse abstumpfende Wirkung behalten.

Diese Beispiele zeigen, daß in der Rechtsprechung an den Streupflichtigen die höchsten Anforderungen gestellt werden.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Jahresbeitrag 1938

Wie das „Mitteilungsblatt des NSRB." Nr. 12 berichtet, hat der Reichsrechtsführer, Reichsminister Dr. Frank, bezüglich des Jahresbeitrages 1938 folgende Anordnung erlassen:

„Für das Geschäftsjahr 1938 wird der Jahresbeitrag der Mitglieder für die Gesamtgliederung des NSRB. gemäß § 10 Ziff. 2 der Satzungen v. 3. April 1936 auf 36 *RM* (Sechsunddreißig Reichsmark) festgesetzt.

Der Jahresbeitrag ist am 1. Jan. 1938 fällig und unmittelbar an die Reichsgeschäftsstelle Berlin, Girokonto 2400 bei der Deutschen Girozentrale, Deutsche Kommunalbank, Berlin, oder auf das Postscheckkonto Berlin Nr. 172 126, unter Angabe der Mitgliedsnummer zahlbar.

Die Zahlung in vierteljährlichen Teilzahlungen zu Beginn jeden Vierteljahres ist zulässig. In den Jahresbeitrag sind einbegriffen:

a) Der Unkostenanteil für die Zeitschrift „Deutsches Recht" und das „Mitteilungsblatt des NSRB.".

b) Der Unkostenanteil zur Erhaltung der berufsständischen Sozialeinrichtungen.

c) Der Unkostenanteil für fachliche Schulung.

d) Der Verwaltungskostenanteil für die Gesamtgliederung.

Neben dem Jahresbeitrag dürfen Umlagen und Sonderzuschläge, Werbebeiträge, Propagandaumlagen oder sonstige dauernde, feststehende Leistungen für Verwaltungszwecke der Untergliederungen des NSRB. nicht erhoben werden; ausgenommen bleiben Mahn- und Buchungsgebühren oder sonstige Aufwendungen, die für Sonderleistungen oder durch Verschulden eines Mitgliedes verursacht werden."

Der Reichsgeschäftsführer hat in einer besonderen, ebenfalls in dem obengenannten „Mitteilungsblatt" veröffentlichten Anordnung Bestimmungen über Ermäßigung oder Niederschlagung des Jahresbeitrages im Interesse des Nachwuchses und für besondere Fälle erlassen.

Verwaltungsrechtsräte

Ein Vorfall gibt Veranlassung, die Verwaltungsrechtsräte zu bitten, von Bezeichnungen zwecks Klärung ihrer Berufsart wie Fachanwalt für Verwaltungs- oder öffentliches Recht, Devisenrecht u. ä. Abstand zu nehmen. Der Reichsminister der Justiz hält in Übereinstimmung mit dem Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer solche Berufsbezeichnungen von Verwaltungsrechtsräten für nicht tragbar. Es ist zu befürchten, daß gegen Verwaltungsrechtsräte, die sich als Anwalt oder Fachanwalt bezeichnen, sei es auf Büroschildern, sei es bei Herausgabe von Büchern oder bei Veröffentlichungen in der Tages- oder Fachpresse oder bei sonstigen Gelegenheiten Unterlassungsklagen auf Grund des Gesetzes betr. den unlauteren Wettbewerb angestrengt werden. Solche Prozesse würden durch die ordentlichen Gerichte entschieden werden und höchstwahrscheinlich nicht zugunsten der Verwaltungsrechtsräte. Den einzelnen Verwaltungsrechtsräten würden nur Kosten und Unannehmlichkeiten entstehen und ihrem Berufsstande nicht gedient, sondern geschadet werden. Da es wohl nur eine Frage der Zeit ist, daß die Berufsbezeichnung „Verwaltungsrechtsrat", die nicht erkennen läßt, daß es sich um einen freiberuflichen und nicht, wie allgemein angenommen, um einen beamteten Rechtswahrer handelt, abgeändert wird, wird die dringende Bitte ausgesprochen, sich zur Klärung der Berufsbezeichnung „Verwaltungsrechtsrat" nicht irgendwelcher Zusätze zu bedienen.

(Aus „Mitteilungsblatt" 1937, 125.)

Schrifttum

Dr. Paul Grein: **Die unentgeltliche Rechtsberatung Minderbemittelter in Deutschland.** (Neue Deutsche Forschungen Abt. Bürgerliche Rechtspflege Bd. I.) Berlin 1937. Junker und Dünnhaupt Verlag. 164 S. Preis brosch. 6,80 *RM*.

„Mit der Frage nach der Rechtsberatung Minderbemittelter berührt ein soziales Problem die Rechtspflegeorganisation. Seinen Entwicklungsgang von zaghaftem Beginnen bis hin zur Vollendung zu schildern, ist Aufgabe dieser Arbeit." Diese Worte kennzeichnen die Aufgabe, die der Verfasser sich gesetzt hat. Mit Fleiß und Sorgfalt wird hier unter Heranziehung aller vorhandenen Literatur ein Aufriß einer der Allgemeinheit wenig bekannten, für die deutschen Anwälte als Träger der NS.-Rechtsbetreuung aber sehr interessanten Entwicklung auf diesem Gebiete gegeben. Ausführlich wird in einem ersten Teil die Entwicklung des Rechtsauskunftswesens von den Anfängen bis zum Jahre 1934, dem Errichtungsjahr der NS.-Rechtsbetreuung, geschildert. Man erhält ein umfassendes Bild vielfacher Anläufe und auch gewisser Erfolge und erkennt, daß unter der Herrschaft der früheren politischen Systeme eine Vollendung aller dieser Anläufe in Gestalt einer einheitlichen und durchgreifenden Rechtsbetreuung der Minderbemittelten nicht möglich war, weil einmal zu viel verschiedene Kräfte am Werke waren und weil andererseits der Gedanke der sozialen Fürsorge im Vordergrund stand und noch nicht die in der NS.-Rechtsbetreuung verwirklichte Idee, daß der unbemittelte Volksgenosse ein Recht auf unentgeltliche Rechtsbetreuung hat. In einem Kapitel über das Verhältnis der gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen zur Anwaltschaft tritt deutlich hervor, daß gefühlsmäßig damals schon in der Anwaltschaft der Gedanke lebendig war, daß der Gesichtspunkt der sozialen Fürsorge kein ideell richtiger Ausgangspunkt sei. Andererseits wird aufgezeigt, wie allmählich in der Anwaltschaft der Boden vorbereitet wurde für die Durchführung der Rechtsbetreuung durch die Anwälte selbst.

In einem zweiten Hauptabschnitt schildert der Verf. sodann wiederum sehr sorgfältig und unter Heranziehung aller Quellen die Entwicklung der NS.-Rechtsbetreuung seit ihrer Begründung. Er versteht es hierbei einerseits klar hervorzuheben, was in der NS.-Rechtsbetreuung grundsätzlich neu ist (Übernahme der Aufgabe durch die Partei, Rechtsbetreuung als Recht des minderbemittelten Volksgenossen nicht als soziale Hilfeleistung, restlose Durchführung der Rechtsbetreuung durch die deutschen Anwälte, und zwar durch sie allein). Andererseits versteht er es darzustellen, was an Brauchbarem der bisherigen Einrichtungen auf die NS.-Rechtsbetreuung übernommen werden konnte und inwieweit somit andererseits die NS.-Rechtsbetreuung als die historische Nachfolgerin und Vollenderin der Rechtsauskunftsbewegung angesehen werden kann. In einem Schlußkapitel schildert der Verf. die Bedeutung des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung und der dadurch eingeleiteten endgültigen Unterdrückung des Winkelkonsulententums für die Rechtsbetreuung der Minderbemittelten. Er hat richtig erkannt, daß der Erlaß des Mißbrauchgesetzes eine logische Folge der Errichtung der NS.-Rechtsbetreuung gewesen ist: Nachdem die deutschen Anwälte unter der Führung der Partei die unentgeltliche Rechtsbetreuung der Minderbemittelten übernommen hatten, waren die ideellen und tatsächlichen Voraussetzungen für die durch das Mißbrauchgesetz durchgeführte Ausmerzung jeder Ausbeutung Minderbemittelter durch unzuverlässige Rechtsberatung geschaffen.

Für den praktischen Anwalt interessant ist ferner besonders noch das Kapitel über die Abgrenzungsvereinbarungen hinsichtlich der Rechtsbetreuung, das in der Überschrift mit Recht unter den Gesichtspunkt der Ausschließlichkeit der Rechtsbesorgung Minderbemittelter durch die NS.-Rechtsbetreuung gestellt wird.

Zusammengefaßt gibt die Arbeit einen zuverlässigen und klaren Gesamtüberblick über die Materie einschließlich ihrer historischen Entwicklung, und zwar in erfreulich knapp gefaßter

Form. Es ist daher jedem in einer NS.-Rechtsbetreuungsstelle mitarbeitenden Anwalt dringend zu empfehlen, die Schrift zu lesen. Für eine neue Auflage wäre vielleicht noch die Anregung zu geben, das Kapitel über die praktische Handhabung der NS.-Rechtsbetreuung noch mehr auszubauen und hier die praktische und berufstechnische Erfahrung der ausübenden Anwälte auf diesem Gebiet noch mehr zu Worte kommen zu lassen. Die Arbeit ist trotz wissenschaftlicher Genauigkeit anschaulich, lebendig und lebensnahe genug, um zu diesem Wunsche anzuregen, der also nicht als Tadel, sondern vielmehr als Lob gedacht ist.

Der Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte
Dr. Droege.

Blut und Geld im Judentum. Dargestellt am jüdischen Recht (Schulchan aruch), übersetzt von Heinrich Georg F. Loewe sen., 1838, neu herausgegeben und erläutert von Hermann Schroer, RA. in Wuppertal. Zweiter Band: Zivil- und Strafrecht. München 1937. Hoheneichen-Verlag. XXIV, 683 S.

Wenn man schon dem ersten Bande Schroers, der das Ehe- und Fremdenrecht betraf, höchste Anerkennung zollen mußte, so muß dies um so mehr noch geschehen hinsichtlich des zweiten Bandes. Es ist eine erstaunliche Menge von Wissenschaft und Fleiß in diesem zweiten Band enthalten, vor allem im Rahmen der vergleichenden Rechtswissenschaft, denn Schroer bringt nicht nur das, was in der Thora, im Talmud und hauptsächlich im Schulchan aruch an Rechtsgrundsätzen niedergelegt ist, sondern er vergleicht das alles mit dem Recht der anderen Völker, insbes. dem deutschen Recht. Es muß ganz allgemein der Juristenwelt gegenüber die Empfehlung ausgesprochen werden, sich mit der Lektüre dieses Werkes, und zwar sowohl des ersten wie des zweiten Bandes, eingehend zu beschäftigen, denn erst durch ein solches Werk wird klar, warum das Judenvolk immer ein Fremdkörper in anderen Völkern sein wird und sein muß. Der Verf. weist, wie dies ja auch schon im ersten Bande geschehen ist, auf die ständige Betonung des rassischen Gedankens seitens der Juden hin. Kein Nichtjude kann Richter sein, einer nichtjüdischen Ehe wird gegenüber einem ehebrecherischen Juden kein Rechtsschutz gewährt, die sonst verbotene Zinsknechtschaft ist gegenüber dem Nichtjuden gestattet, wie auch dem Nichtjuden gegenüber die Beraubungsfreiheit im Wettbewerb erlaubt ist, ebenso die sonstige Ausbeutung der Nichtjuden selbst im Wege schmutzigster Maßnahmen, wie der Bestechung. Der Nichtjude ist gegenüber dem jüdischen Gesetz völlig vogelfrei. Wenn ein Jude einem anderen Juden Vieh stahl, muß er es ihm vierfältig, andere Gegenstände, die ein Jude dem andern Juden stahl, doppelt ersetzen, nichtjüdischen Bestohlenen gegenüber tritt überhaupt nur dann eine Ersatzpflicht ein, wenn das gesamte Judentum durch den Diebstahl einen Schaden erlitten hat. Nichtjuden können keine Stellvertretung beim Erwerbe ausüben. Das Fundrecht verbietet Rückgabe des gestohlenen Gegenstandes an Nichtjuden, während es andererseits für den Nichtjuden im Falle des Fundes der Sache eines Juden Rückerstattungspflicht feststellt. Im Erbrecht wird die Erbunfähigkeit des Rassenbastards und der Nichtjuden ausgesprochen.

Die artfremde Gesinnung des Judentums gegenüber den anderen Völkern ergibt sich auch aus einer Fülle wichtiger Gesetzesbestimmungen, von denen nur folgende hervorgehoben werden sollen, nämlich einmal die Bedeutungslosigkeit der Wortabrede, die im Talmud und Schulchan aruch festgelegt ist, der Versuch des jüdischen Gesetzes dem Juden durch Tarnung die ausdrücklich gesetzlich als zulässig erklärt wird, im Einzelfalle eine Umgehung des Gesetzes zu gestatten, weiter der Grundsatz, von jeder persönlichen Haftung eines Schuldverpflichteten abzusehen und nur eine Vermögenshaftung anzuerkennen und was anderes noch mehr ist.

Das jüdische Arbeitsrecht hat rein händlerischen Charakter. Besonders hervorzuheben ist dabei, daß es den Nichtjuden als Vieh betrachtet, ihn einer Sache oder einer Ware gleichstellt und ihm gegenüber jegliche Übervorteilung erlaubt. Interessant ist im übrigen im Arbeitsrecht, daß für einen Arbeitgeber in besonderen Fällen sogar eine betrügerische Lohnzusicherung auch selbst dem jüdischen Arbeiter gegenüber erlaubt ist. Damit kommen wir zum Strafrecht, das ja auch in dem Schroerschen Werke eine, wenn auch kürzere, so doch außerordentlich interessante Beleuchtung erfährt. Das jüdische Strafrecht wehrt sich grundsätzlich gegen die Todesstrafe und wir haben ja auch genug jüdische Manifestationen gegen die Todesstrafe in der Systemzeit und vorher erlebt. Die Todesstrafe wird im Schulchan aruch nur gebilligt, soweit sie zum Schutze des jüdischen Volkstums erforderlich erscheint. Nicht unerheblich dürfte auch dabei sein, daß die jüdische Agitation, wie Schroer feststellt, in 25 Ländern der Welt tatsächlich die Abschaffung der Todesstrafe zur Folge hatte. Daß die Geißelstrafe beim Juden keine Entehrung darstellte, ist selbstverständlich, wenn man berücksichtigt, daß er den Begriff der Beleidigung nur kennt, wenn bei einem entsprechenden Fluch Jehovah angerufen wurde. Die Tatsache der Verächtlichmachung des Zweikampfes, der im Schulchan aruch als ein Mord angesehen wird, hat ja übrigens auch ihren Niederschlag in der deutschen Judikatur früherer Zeiten gefunden, wie überhaupt eine Fülle von Rechtsbegriffen, die wir in unseren angeblich deutschen Gesetzen finden, auf jüdische Einwirkung zum Teil über Rom zurückzuführen sind. In welch unerhörter Weise der Jude anders denkt als wir, beweist auch die Tatsache, daß die Begattung Minderjähriger über drei Jahre gestattet ist, und zwar mit der Begründung, daß, wenn ein Erwachsener einer solchen Minderjährigen beigewohnt habe, dies nichts bedeute, denn in diesem Alter sei es ebenso, als wenn man mit dem Finger gegen das Auge komme. Die dadurch ausfließende Träne sei kein Verlust, da der Tränensack sich wieder fülle, wie auch die Jungfernschaft in diesem Alter nachwachse. Daß die Tötung eines Nichtjuden und ein Menschenraub, der einen Nichtjuden betrifft, als gesetzlich erlaubt angesehen werden, dürfte kein schlechtes Beispiel für die weitere Betonung des Rassenstandpunktes und der perversen Rechtsbegriffe der Juden sein. Daß in bestimmten Fällen Hehlerei erlaubt ist und durch Regelung des gutgläubigen Erwerbers, ebenso wie der Diebstahl geschützt ist und das jüdische Recht praktische Betrugserlaubnis in sehr vielen Fällen erteilt, und zwar fast ausnahmslos gegenüber dem Nichtjuden, dürfte auch nicht Wunder nehmen bei der ganzen Einstellung des jüdischen Rechts. Zum Schluß soll noch darauf hingewiesen werden, daß das jüdische Recht, wie schon erwähnt, eine Beleidigung im allgemeinen nicht kennt. Dadurch wird die mangelhafte Entwicklung des Ehrgefühls beim Juden, die wir alle schon oft genug erlebt haben, erklärlich. Im übrigen wird sie durch nichts besser charakterisiert als durch die Talmudstelle: „Besser ein lebendiger Hund als ein toter Löwe!"

Endlich gewinnen wir Einblick in das jüdische Recht und seine inneren und äußeren Zusammenhänge mit anderen Volksrechten durch Schroers Werk. Wir können ihm keinen besseren Dank erweisen, als daß wir es, wo wir es können, rühmend erwähnen und darauf als einen der wertvollsten für die Kenntnis des Judentums unentbehrlichen Bestandteile der Literatur hinweisen.

RA. und Notar Wolfgang Hercher, Berlin.

Das Recht des Testamentes. 1. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht. Vorgelegt von dessen Vorsitzenden Prof. Dr. Heinrich Lange. (Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht Nr. 4.) Tübingen 1937. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). X, 132 S. Preis kart. 4,80 *RM*.

Bei der großen Zahl von Rechtsstreitigkeiten, die auf dem Gebiete des Testamentsrechtes um die Auslegung und die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen ausgetragen werden, kommt der vorliegenden Arbeit besondere Bedeutung zu, zumal in der Praxis auch die Zahl derjenigen „Testamente" nicht unterstützt werden darf, um deren Ungültigkeit nicht im Prozeßwege gestritten wird, weil die Formungültigkeit den Beteiligten von vornherein klar ist.

Die vorliegende Denkschrift ist mit Fleiß der Rechtsentwicklung seit dem Bestehen des BGB. nachgegangen.

Sie hat aus dem Umbruch des Denkens, der Abkehr vom Individualismus und der Betonung des Pflichtgedankens einen klaren Maßstab gewonnen und an ihm die Brauchbarkeit des bisher gültigen Testamentsrechts geprüft.

Seine treffliche Formulierung findet der Pflichtgedanke in dem vorgesehenen Vorspruch zum Recht der letztwilligen Verfügung (S. 7).

Im einzelnen sollen die bestehenden Vorschriften über die Testierfähigkeit hauptsächlich beibehalten werden. Die vorgesehene Heraufsetzung der Testierfähigkeit Minderjähriger vom vollendeten 16. auf das vollendete 18. Lebensjahr erscheint nicht von großer praktischer Bedeutung.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen die eingehenden Erörterungen zur Frage der Beibehaltung und Form des handgeschriebenen Testamentes, dessen besondere Volkstümlichkeit für die Beibehaltung spricht (S. 53). Gewisse billigenswerte Erleichterungen in der Form werden manchen Rechtsstreit vermeiden lassen und mancher derartigen Verfügung zur Wirksamkeit verhelfen, die, obwohl inhaltlich erwünscht, nach jetzigem Recht wegen Formmangels ungültig ist.

Auch das öffentliche Testament soll grundsätzlich in den bisherigen Formen beibehalten werden (S. 72), wobei die Abschaffung der überflüssigen Testamentszeugen mit Recht gefordert wird.

Die entwickelten Gedanken über die Auslegung letzt-

williger Verfügungen werden (S. 110/111) gleichsam in einer Leitregel zusammengefaßt und bilden eine glückliche Vereinigung des Pflichtgedankens mit der Berücksichtigung des Willens des Erblassers entsprechend dem Grundsatz: „Wille und Pflicht“ (S. 6). Man kann die Vorschläge der Denkschrift kaum als revolutionär bezeichnen.

Ihr Ergebnis zeigt vielmehr, daß das geltende Recht des Testaments in seinen Grundzügen die Probe bestand und sich bewährt hat, und daß es deshalb verdient hat, nach Entfernung weniger Unebenheiten und mit entsprechender Betonung des Pflichtgedankens beibehalten zu werden.

RA. Dr. Hugo Zilkens, Köln.

RA. Dr. jur. Eberhard Scholz, Berlin: Das Recht der Hinterlegung. Bd. I: Recht und Pflicht zur Hinterlegung. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 124 S. Preis kart. 4,20 RM.

Der vorliegende I. Band des beabsichtigten zweibändigen Werkes beschäftigt sich mit dem materiellen Recht der Hinterlegung, nämlich mit der Hinterlegung zum Zweck der Befreiung von einer Schuldverbindlichkeit, der Hinterlegung zum Zweck der Sicherheitsleistung und der Hinterlegung zum Zwecke der Sicherung der hinterlegten Sache. Im Rahmen dieser Aufgabe werden die einschlägigen Vorschriften aller in Frage kommenden Gesetze im Text wiedergegeben und kurz erläutert. Das Buch zeigt anschaulich, wie verstreut diese Vorschriften sind und in wie vielen Gesetzen die Hinterlegung zu einem der genannten Zwecke vorgesehen ist. Die Erläuterungen zu den wiedergegebenen Vorschriften sind knapp und klar. Sie beschränken sich auf das Notwendigste und wollen nicht bis in die letzten möglichen Streitfragen eindringen. Es werden demgemäß die jeweils gewöhnlich beim einzelnen Hinterlegungsgeschäft auftauchenden Fragen und Zweifel erörtert; darüber hinaus kann sich der Leser in den Erläuterungsbüchern zu den einzelnen Gesetzen Rat und Aufschluß holen.

Diese kurze Inhaltsangabe zeigt, daß das Buch von zwei Gesichtspunkten aus interessieren wird. Es bringt einerseits eine erschöpfende Darstellung aller rechtlichen Vorschriften über die Hinterlegung und regt damit an, diese Rechtseinrichtung von einem besonderen Blickwinkel aus zu überschauen, wodurch sich auch für eine kommende Neuordnung dieses Rechtsgebiets mancher wertvolle Anhaltspunkt ergeben wird, trotzdem sich das Buch auf die Darstellung des geltenden Rechts beschränkt. Andererseits ist das Buch ein willkommenes Hilfsmittel für den an einer Hinterlegungsstelle tätigen Rechtswahrer. Die Reichshinterlegungsordnung v. 10. März 1937 hat das bisherige Landesverfahrensrecht bei der Hinterlegung vereinheitlicht. Die Erledigung des Hinterlegungsgeschäfts erfordert aber nicht nur die Kenntnis der Verfahrensvorschriften. Deren Handhabung setzt vielmehr eine Kenntnis des der Hinterlegung zugrunde liegenden materiellen Rechts voraus. Die hierüber geltenden vielfältigen Vorschriften finden sich hier gesammelt und erläutert. Damit hilft das Buch einem Bedürfnis ab, das besonders in den Teilen des Reichs empfunden wird, wo die Geschäfte der Hinterlegungsstellen bisher noch nicht von den AG. geführt wurden, die AG. also vor neue Aufgaben gestellt sind. Diesen Gerichten und darüber hinaus allen Stellen, die Rechtsfragen der Hinterlegung zu behandeln haben, kann die Anschaffung des Buches nur empfohlen werden, den eigentlichen Hinterlegungsstellen im besonderen mit Rücksicht auf die mit dem Hinterlegungsgeschäft verbundene Verantwortung und Haftung.

Der noch vorgesehene in Vorbereitung befindliche II. Band wird die verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Form und Durchführung der Hinterlegung, im besonderen also die Reichshinterlegungsordnung v. 10. März 1937 behandeln.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. b. KG. a. D.: Die Reichskostengesetze in der seit April 1936 geltenden Fassung (Gerichtskostengesetz usw.). 7. erweiterte Aufl. Stand v. 15. Mai 1937. München und Berlin 1937. C. H. Becksche Verlagsbuchhdlg. 604 S. Preis 10 RM.

In verhältnismäßig kurzem Abstand ist der durch Hinzunahme der RKostO. erweiterten 6. Auflage die wiederum erweiterte 7. Auflage gefolgt, welche auch die Kostenverfügung, die Justizbeitreibungs- und JustizkassenO. mit aufgenommen hat. Auch das Erbhofkostenrecht ist auf Grund der EHVfO neu erläutert.

Bei Gelegenheit dieser Neuauflage hat der Verf., wie das Vorwort sagt, „die Entrümpelung der Angaben über die Rechtsprechung fortgesetzt“. Wenn es auch vielleicht zum Teil zuviel gesagt ist, daß „alte Kostenentscheidungen im allgemeinen keinen Wert haben“, so darf man es doch begrüßen, wenn versucht wird, nach Möglichkeit ohne die ältere Rechtsprechung, wie auf anderem, so auch auf diesem Gebiete, auszukommen und sich maßgeblich nur noch auf die Rechtsprechung der letzten Jahre zu stützen. Denn soweit diese ihrerseits wiederum auf die ältere Rechtsprechung zurückgreift, darf davon ausgegangen werden, daß diese nicht etwa unbesehen übernommen, sondern jeweils eingehend darauf geprüft worden ist, ob und inwieweit sie auch für heute verwertbares Gedankengut enthält und inwieweit die in ihr enthaltenen Grundsätze auch nach heute geltender Anschauung noch anzuerkennen sind.

Bemerkenswert ist, daß der Verf. den Entscheidungen des Kostensenats des KG. „als der größten Kostenspruchstelle“ besondere Beachtung geschenkt hat. Damit liefert er einen begrüßenswerten praktischen Beitrag zur Vereinheitlichung des Kostenrechts. Ich möchte auch meinerseits den vom Verf. im Vorwort ausgestoßenen Ruf nach Vereinheitlichung der Kostenrechtsprechung noch verstärken. Der Verf. hat Recht, wenn er sagt: „Gewiß gehört das Kostenrecht nicht zu den wichtigsten Rechtsgebieten. Immerhin ist es kein erfreulicher Zustand, wenn jedes OLG. sein eigenes Kostenrecht entwickelt.“ Ich möchte hinzufügen, nicht nur kein erfreulicher, sondern ein unerträglicher Zustand, sowohl für die rechtsuchenden Volksgenossen, als insbes. auch für ihre Sachwalter, die Rechtsanwälte.

Auf Einzelheiten einzugehen, erübrigt sich im wesentlichen. Denn eingehend habe ich zu der 6. Auflage in JW. 1936, 1883 Stellung genommen. Deshalb möchte ich mich damit begnügen, nur einige bemerkenswerte Punkte herauszugreifen.

Als solcher erscheint mir zunächst eine grundlegende Frage des Kostenrechts, in welcher der Verf. — ich darf sagen eigenartigerweise — nicht nur von mir, sondern vor allem von einer grundsätzlichen Entscheidung des KG. in JW. 1937, 832, abweicht. Daselbst ist ausgesprochen, daß für die gebührenrechtliche Beurteilung von einer tatsächlichen Vermutung dafür auszugehen sei, daß das Gericht prozeßrechtlich richtig verfahren sei. Baumbach meint, daß dafür die Unterlage fehle. Wenn das Protokoll einen Mangel ergebe, so sei es zunächst zu berichtigen. Und wenn die Berichtigung abgelehnt wird? Ich kann an dieser Stelle zu dieser wichtigen Frage mich nicht näher auslassen und muß dies einer Erörterung in größerem Rahmen vorbehalten. Ich möchte mich hier darauf beschränken, auf die doch recht absonderlichen Ergebnisse zu verweisen, die die Baumbachsche Auffassung zeitigen müßte. Denn bekanntlich ist die Zuverlässigkeit der Protokolle in denjenigen Fragen, die nicht so sehr die nach §§ 159, 160 ZPO. notwendigerweise protokollmäßig festzuhaltenden Punkte, sondern nur den Gang des Verfahrens (§ 160 Abs. 1 ZPO.) und damit häufig gerade solche Verfahrensfragen betreffen, die für die gebührenrechtliche Beurteilung maßgebend sind, recht zweifelhaft. Man würde also sehr oft der Tätigkeit der Anwälte — das gilt auch für die gerichtskostenrechtliche Beurteilung — nicht gerecht werden, würde man auf den von Baumbach vorgeschlagenen formellen Weg beschränkt sein. Im übrigen ist die genannte Entscheidung des KG. an sich nur unter dem Gesichtspunkt der Anwaltsgebühren, nicht dem des Gerichtskostenansatzes ergangen, unter welchem Baumbach sie behandelt

Mindestens mißverständlich und für die praktische Benutzbarkeit irreführend ist die Erläuterung S. 2 Anm. 4, daß als Grundsatz gelte, daß die Gerichte nicht unentgeltlich tätig werden. Denn der Grundsatz des GKG. ist gerade umgekehrt der, daß nur diejenigen Tatbestände gebührenpflichtig sind, die ausdrücklich im GKG. mit einer Gebühr belegt sind, während im Gegensatz dazu der Grundsatz des Rechtsanwaltsgebührenrechts dahin geht, jede Tätigkeit des Anwalts zu honorieren, soweit sie nicht ausdrücklich gebührenfrei oder durch andere Gebühren abgegolten ist (wie zutreffend Anm. 1 zu § 89 RAGebO. [S. 499] gesagt). Richtig deshalb die Gegenüberstellung in Anm. 1 der Einleitung vor § 1 RAGebO., S. 386.

Nicht für glücklich halte ich die Mitaufführung der Armenanwaltskosten unter dem Gerichtskostenansatz (§ 4 GKG., S. 8). Denn zutreffend sagt Baumbach S. 8 zu B selbst: „Ansatz ist die Rechnungsaufstellung über die Ansprüche der Staatskasse.“ Im Erinnerungsverfahren aus § 4 ArmAnwG. i. Verb. m. § 4 GKG. handelt es sich aber, obwohl der Reichskasse gegenüber, so immer um außergerichtliche Parteikosten, mögen sie selbst später, bei Einziehung durch die Reichskasse nach § 5 ArmAnwG., äußerlich der Partei gegenüber als Positionen des Kostenansatzes erscheinen. Nur völlige Klarheit darüber vermag die sich immer wieder einstellende fehlerhafte Behandlung auszurotten.

Fehl am Platze erscheint mir, gerade in Anm. 1 zu § 5 GKG., bei der Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes von einer hemmenden Wirkung der Armenrechtsbewilligung zu sprechen. Denn diese Hemmung gilt nur gegenüber der Verjäh-

rungsfrist, nicht, wie irrtümlich leicht angenommen werden konnte, gegenüber der Ausschlußfrist des § 5. Übrigens ist unzutreffend S. 16 zu B davon die Rede, daß Armenrechtsbewilligung die Gerichtskosten stundet, „also unterbricht". „Mitgeteilte Stundung" in § 6a Abs. 3 GKG. (wodurch Unterbrechung) deutet vielmehr zweifelsfrei auf eine besondere rechtsgeschäftliche, d. h. verwaltungsmäßig bewilligte, nicht auf die automatisch als Folge der Armenrechtsbewilligung eintretende gesetzliche Stundung hin. Nicht zutreffend erscheint mir auch S. 136 die Annahme der Berechtigung zur Einziehung der gestundeten Beträge, wenn das Armenrecht entzogen worden ist. Denn dazu bedarf es außerdem noch zuvoriger Fälligmachung durch Nachzahlungsanordnung (vgl. auch „Komm. z. ZPO.", 1 B zu § 121 „nach fast allgemeiner Meinung").

Auch der Bem. 1 zu § 4 RKostO. (S. 177) kann ich nicht beipflichten. Es ist mindestens mißverständlich, davon zu sprechen, daß § 8 KostVerf. eine Zweitschuldnerhaftung „vorsehe". Vielmehr geht § 8 ausdrücklich nur von der gesetzlich allein in § 82 GKG. und § 115 EHVfO. bestehenden Zweitschuldnerhaftung aus und gibt dazu gleichsam nur die Ausführungsvorschrift.

In § 3 ZeugGebO. vermißt man die positive Begriffsbestimmung für eine „besonders schwierige Leistung", wie sie als Ausgangspunkt für jede Erläuterung unumgänglich ist (zu vgl. die grundlegende, seitdem Allgemeingut der Rechtsprechung gewordene Entscheidung des KG. 20 W 2234/32 v. 5. März 32: Gaedeke, „KostRspr." Nr. 421). Auf S. 376 Anm. 4 zu § 20 ZeugGebO. ist übersehen, daß eine Belastung der Reichskasse mit den Zeugen- usw. -gebühren dadurch wieder ausgeglichen wird, daß die frühere dem Zeugen (Sachverständigen) günstigere Festsetzung von Amts wegen zu berichtigen ist, wenn auf Erinnerung der Partei hin gegen den Kostenansatz eine Herabsetzung hat erfolgen müssen.

S. 407 vermißt man den Hinweis auf die — von Jonas entgegen seiner früheren Ansicht im Kommentar jetzt gebilligte — Auffassung des KG. v. 25. April 1936: JW. 1936, 1688 m. Anm. von Jonas, daß über fremdes Recht doch, entgegen Baumbach, „ZPO.", § 293 Anm. 2 eine regelrechte Beweisaufnahme sehr wohl möglich ist.

S. 504 (§ 94 RAGebO. Anm. 1) würde ich nicht von einer Änderung des § 91 ZPO. durch die Verneinung der Erstattungsfähigkeit vereinbarten Honorars, sondern nur von einer — gesetzlichen — Einschränkung der Erstattungsfähigkeit auf die gesetzlichen Kosten sprechen.

Schließlich scheint mir noch erwähnenswert die von mir auch schon im „ZPOKomm." als auffallend bezeichnete Verwischung der Begriffe Fiktion und Unterstellung, die in diesem Buch wiederum besonders kraß in die Erscheinung tritt. Beispiel: S. 395: § 7 RAGebO. „unterstellt Beauftragung des Anwalts durch sich selbst". S. 486: § 76 RAGebO.: „Unbilligkeiten sind als Wille des Gesetzgebers nicht notwendig zu unterstellen". Man sieht sofort, daß Baumbach denselben Ausdruck für zwei grundverschiedene Begriffe braucht. Denn im ersten Fall handelt es sich um den typischen Fall einer Fiktion (welchen Begriff Baumbach vergeblich zu verdeutschen sucht, in Wahrheit aber nur verunklart, da er sich eben weder verdeutschen noch ersetzen läßt), im letzteren Falle dagegen — allenfalls — um den Begriff der „Unterstellung" im juristisch-technischen Sinne.

Es wäre eine an sich reizvolle Aufgabe, sich auch sonst zu manchem Punkte mit abweichenden Ansichten des Verf. auseinanderzusetzen. Im Rahmen einer solchen Besprechung muß es jedoch, wie ich stets betone, genügen, mehr beispielsweise den Verf. auf Wünsche oder auch Bedenken, die beim Benutzen auftauchen können, hinzuweisen. Eine besondere Empfehlung jedenfalls würde bei so gut eingeführten Werken, wie es auch die handlichen „Reichskostengesetze" sind, nur eine überflüssige Redensart bedeuten. Solche sind aber nicht der Sinn sachlicher Buchbesprechungen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Dr. jur. Friedrich Wolfstieg, Oberstleutnant und Kommandeur der Schutzpolizei in Gleiwitz, Mitgl. d. Akademie f. Deutsches Recht: Deutsches Polizeibeamtengesetz v. 24. Juni 1937 nebst DurchfVO. v. 26. Juli 1937, den ergänzenden Vorschriften des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Jan. 1937 u. Nebengesetzen. München u. Berlin 1937. Verlag C. H. Beck. XI, 255 S. Preis geb. 4,20 *RM.*

Das kleine praktische Erläuterungswerk von Wolfstieg bringt nach einer kurzen Einleitung das Deutsche Polizeibeamtengesetz mit knappen, für die Praxis aber vollkommen ausreichenden Anmerkungen und zahlreichen Verweisungen. Teil I der vorläufigen DurchfVO. v. 26. Juli 1937 ist bei den einzelnen Paragraphen des Polizeibeamtengesetzes gleichzeitig mit abgedruckt und erläutert (S. 5 bis 99). Neben Teil II der DurchfVO. v. 26. Juli 1937 ist ein umfangreicher Auszug aller Vorschriften des Deutschen Beamtengesetzes, die für die Polizeivollzugsbeamten von Bedeutung sind und die großen Raum einnehmen, abgedruckt. Angefügt ist dann noch das Gesetz über die Neunundzwanzigste Änderung des Besoldungsgesetzes nebst Durchführungsbestimmungen und das Gesetz über die Beförderung der Polizeivollzugsbeamten auf Beförderungsmitteln vom 11. Mai 1937.

Ein gutes Sachregister erhöht die praktische Verwendbarkeit des Kommentars. Das Erläuterungsbuch ist in erster Linie für die Praxis bestimmt und wird ihr wegen seiner sorgfältigen Bearbeitung gute Dienste leisten.

RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim KG. a. D.: Aktiengesetz vom 30. Jan. 1937, mit der 1. Durchführungsverordnung vom 29. Sept. 1937 sowie dem Umwandlungsgesetz und anderen Nebengesetzen. (Becksche Kurzkommentare Bd. 23.) 2., durchgearb. Aufl. München und Berlin 1937. C. H. Becksche Verlagsbuchhdlg. XV, 549 S. Preis geb. 10,50 *RM.*

Daß schon nach wenigen Monaten eine Neuauflage des erst in JW. 1937, 1695 besprochenen Kommentars erforderlich wurde, beweist, daß die frühe Herausgabe in der bewährten Baumbachschen Erläuterungsweise einem praktischen Bedürfnis entsprach. In der gegenwärtigen Gestalt, die in den Grundzügen unverändert geblieben ist, ist er teilweise verbessert und ergänzt. In einem Anhang ist die inzwischen herausgekommene 1. DurchfVO. z. AktG. v. 29. Sept. 1937 abgedruckt.

Ergänzt sind insbesondere auch die Erläuterungen zu den §§ 35—38 AktG., wenn auch eine Erweiterung i. S. der Ausführungen des Unterzeichneten in JW. 1937, 2425 ff. und der Stellungnahme von Lenz, ebda. S. 2632, die bei der Drucklegung der Neuauflage noch nicht vorgelegen haben werden, künftig sich im Interesse der Praxis empfehlen wird. Unter dem neuesten Schrifttum haben die Kommentare von Schlegelberger-Quassowski-Herbig-Geßler-Hefermehl und Teichmann-Koehler zum AktG. Berücksichtigung gefunden.

Die Erläuterung des UmwandlG. v. 5. Juli 1934, die wie bisher dem dritten Buch des AktG. als Anhang beigefügt ist, ist unter Hineinarbeitung der 4. DurchfVO. erweitert und zu fast jedem Paragraphen ergänzt und berichtigt. An Übersichtlichkeit hat die Darstellung allerdings hier noch nicht gewonnen, da m. E. eine gedrängte Kommentierform für dieses verwickelte Spezialgebiet sich nicht eignet und die Form eines gedrängten Aufsatzes vorzuziehen gewesen wäre. Die Bemerkung S. 445 Nr. 1 zu § 2 UmwandlG., daß „Verpfändung nicht schadet", ist in dieser summarischen Knappheit bedenklich, weil sie den Irrtum erregt, daß die Zustimmung des Pfandgläubigers zur Umwandlung entbehrlich sei (vgl. hierzu: Crisolli-Groschuff-Kaemmel, „Umwandlung und Löschung", 3. Aufl., S. 69 Anm. 5 zu § 2). Im übrigen ist auch zum Umwandlungsrecht neueres Schrifttum jetzt stärker herangezogen worden.

Die beiden, in der früheren Besprechung erwähnten Irrtümer sind richtiggestellt. In der neuen Gestalt wird sich die Taschenausgabe neue Freunde erwerben.

OAR. Groschuff, Berlin.

Beamtengesetze. Deutsches Beamtengesetz, Reichsdienststrafordnung und Deutsches Polizeibeamtengesetz mit ihren Durchführungsbestimmungen und anderen einschlägigen Vorschriften. Textausgabe mit Verweisungen und ausführlichem Sachverzeichnis. 2. Aufl. München und Berlin 1937. C. H. Becksche Verlagsbuchhdlg. IV, 337 S. Preis geb. 2,40 *RM.*

Die Textausgabe ist eine wesentliche Erweiterung der JW. 1937, 920 besprochenen 1. Auflage und schließt zeitlich mit der Anordnung über die Ernennung und die Beendigung des Beamtenverhältnisses der Beamten der Reichsfinanzverwaltung und der Finanzverwaltungen der Länder ohne Preußen vom 11. Sept. 1937 ab. D. S.

Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den wichtigsten sonstigen Vorschriften aus dem Gebiet des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassung. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 3. Aufl. München und Berlin 1938. C. H. Becksche Verlagsbuchhdlg. VIII, 258 S. Preis geb. 1,80 *RM.*

Auf die ausführliche Besprechung der 2. Auflage: JW. 1937, 143 wird verwiesen. D. S.

Rechtsprechung

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Strafrecht

Devisenrecht

**** 1. RG. — §§ 4, 36 Abs. 1 Ziff. 7 DevVO. 1932 (jetzt §§ 9, 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG); § 1 StraffreihG. für Devisenzuwiderhandlungen v. 15. Dez. 1936; §§ 1, 2 DurchfVO. dazu v. 16. Dez. 1936.**

1. Zur Frage, ob über eine mit devisenrechtlicher Genehmigung erworbene Forderung in ausländischer Währung zu anderen als den genehmigten Zwecken, durch Überweisung an eine Bank, bei der der Forderungsinhaber in Schuld steht, verfügt wird.

2. Der Erschleichung einer devisenrechtlichen Genehmigung macht sich auch schuldig, wer mit Wissen und Willen durch Vermittlung eines anderen unrichtige Angaben an die Devisenbehörde gelangen läßt. Zum Tatbestand der Genehmigungserschleichung gehört nicht, daß die erstrebte Genehmigung erreicht wird.

3. Zum Begriff des Zusammenhanges von Straftaten i. S. des DevStraffreihG. v. 15. Dez. 1936; er besteht nicht, wenn die angebotene Forderung unabhängig von einer Forderung entstanden ist, über die ohne Genehmigung verfügt worden ist.

4. Das Angebot eines so geringfügigen Devisenbetrages, daß das Einbringen im Interesse der Devisenbewirtschaftung nach den Umständen des Falles nicht lohnt, begründet nicht die Anwendbarkeit des DevStraffreihG. †)

Zu der Rev. des Angekl. F. und den einzelnen Straftaten.

I. Verfügung über Forderungen in ausländischer Währung ohne Genehmigung

a) Soweit der Angekl. die Forderungen in ausländischer Währung, die er in den hier fraglichen Fällen von der Reichsbank oder durch deren Vermittlung erworben hatte, zu anderen als den genehmigten Geschäften verwendet hat, bestehen gegen die Annahme der StrK. keine rechtlichen Bedenken, daß sich der Angekl. des Vergehens gegen den § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. mit dem § 4 DevVO. 1932 schuldig gemacht habe. Zweifel könnten höchstens für den — nach der tatsächlichen Annahme des LG. möglichen — Fall bestehen, daß der Angekl. — nachdem sich die ursprünglich geplanten Geschäfte zerschlagen hatten, für die die Genehmigung erteilt war —, die hier fraglichen Forderungen benützt hat, um seine in laufender Rechnung entstandene Schuld bei der H. Kreditbank damit teilweise zu decken.

Der Angekl. hat die Reichsbank beauftragt, die auf Grund der Genehmigung erworbenen Forderungen in ausländischer Währung auf sein Konto bei der H. Kreditbank zu überweisen. Da er bei dieser Bank in Schuld stand, war schon diese in seinem Auftrage vorgenommene Überweisung an die Bank eine nach den Devisenvorschriften strafbare Verfügung über die Devisenforderung; denn damit gab der Angekl. die tatsächliche Möglichkeit aus der Hand, über die Forderung zu dem genehmigten Zwecke zu verfügen. Dadurch aber wurde die Genehmigung selbst nachträglich unwirksam, wie sich aus der Nr. I 4 DevRi. 1932 ergibt. Es verlor daher auch der Erwerb der Forderung von der Reichsbank seinen Rechtsgrund. Die Forderung war also nunmehr „anders als nach dem § 3 erworben". Daran ändert es auch nichts, daß sie der Angekl. „von der Reichsbank" erworben hatte; denn der § 3 Abs. 1 DevVO. bezieht sich (nach dem Abs. 2 daselbst) nur auf einen solchen Erwerb, der zu einem devisenrechtlich erlaubten Zwecke geschieht. Das ist in der Neufassung der hier fraglichen Vorschriften im § 9 DevG. 1935 klar zum Ausdruck gelangt, galt aber in derselben Weise schon für die DevVO. 1932. Belanglos ist es hierbei, ob man die „Verfügung" über die Forderungen in ausländischer Währung schon in der bloßen „Gutschrift" auf dem laufenden Konto als verwirklicht ansieht, wie es die StrK. in anderem Zusammenhange durch Bezugnahme auf Hartenstein, „Devisennotrecht" S. 119 (Note 11 zum § 11 DevG.; vgl. auch Note 19 zum § 9 das. S. 108) tut, oder ob man hierin nur die Eröffnung einer Verfügungsmöglichkeit für die Bank findet; denn das Schaffen einer solchen Möglichkeit würde, wie das RG. bereits im Urt. v. 2. Juni 1933, 1 D 411/33 (JW. 1933, 1774 [10]) angenommen hat, einer „Verfügung" i. S. des § 4 DevVO. 1932 gleichstehen.

Anders wäre die Rechtslage möglicherweise dann zu beurteilen, wenn der Angekl. nach seinen Verabredungen mit der H. Kreditbank die Gewißheit hätte haben können, diese werde ihm den Betrag der Forderung zur Verfügung halten, ihn also nicht zur Aufrechnung benutzen, oder wenn sich die Bank doch bindend verpflichtet hätte, ihm jederzeit neuen Kredit in der Höhe der überwiesenen Forderung zu eröffnen. In diesem Falle könnte es dem Angekl. bei der Überweisung an die H. Bank an dem nach dem § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. dem § 4 DevVO. 1932 erforderlichen Vorsatze gefehlt haben. Doch hätte der Angekl. dann über die (durch die Überweisung umgewandelte) „Forderung in ausländischer Währung" jedenfalls in dem Zeitpunkte verfügt, in dem er sich nach dem Scheitern der ursprünglich geplanten Geschäfte, für die die Beträge bestimmt waren, entschlossen hätte, die Beträge bei der Bank zur Deckung seiner Schuld zu verwenden, also seinerseits aufzurechnen, oder seinen bei der Bank in Höhe der Forderung entstandenen „Kredit" in anderer als der genehmigten Weise auszunutzen, und diesen Entschluß ausgeführt hätte. Auch bei einer solchen Gestaltung der Sachlage hätte also die StrK. den Angekl. des hier fraglichen fortgesetzten Devisenvergehens zu Recht für schuldig erkannt. Für die Strafbarkeit nach dem § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. dem § 4 DevVO. 1932 ist es im übrigen belanglos, ob die Firma R. die Waren, um die es sich hier handelt, geliefert hat oder nicht; die Strafbarkeit wäre genau so gegeben, wenn die Geschäfte zwar wirklich ausgeführt worden wären, der Angekl. aber die dafür bewilligten Devisen nachher für andere, nicht genehmigte Zwecke verwendet hätte; maßgebend ist für die Strafbarkeit ausschließlich, daß er sie nicht für die genehmigten Geschäfte verbraucht hat.

b) Straffreiheit.

Das Vergehen fällt nicht unter ein StraffreihG., namentlich nicht unter das v. 15. Dez. 1936. Nach dem § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes, der hier allein in Betracht kommt, ist straffrei, wer am 16. Dez. 1936 den devisenrechtlichen Bestimmungen zuwider Vermögen im Auslande stehen gehabt und bis zum Ablaufe des 31. Jan. 1937 die Werte, auf die sich die strafbare Handlung bezog, der Reichsbank angeboten hat; die Straffreiheit gilt für alle Strafen, die der Täter durch die Tat — nämlich das Stehenlassen der jetzt angebotenen Devisen im Auslande, den im § 1 DurchfVO. v. 16. Dez. 1936 (RGBl. I, 1018) aufgeführten devisenrechtlichen Vorschriften zuwider — und die mit ihr zusammenhängenden Taten verwirkt hat.

Der Angekl. hat nun innerhalb der Frist zunächst eine Forderung von 120 dän. Kr. angeboten, die er als Schadensersatz wegen der Nichtlieferung aus dem ersten der beiden gescheiterten Geschäfte gegen den damaligen Vertragsgegner erworben zu haben behauptet; dieser hat die Forderung als zu Recht bestehend anerkannt. Durch die nachträgliche Anbietung ist der Angekl. zunächst insofern straffrei geworden, als er es vor dem 16. Dez. 1936 unterlassen hatte, diese Forderung fristgemäß der Reichsbank anzubieten. Diese Tat bildet indessen nicht den Gegenstand des vorl. Verfahrens; hier kann sich nur fragen, ob das Vergehen gegen den § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. dem § 4 DevVO. 1932, dessen die StrK. den Angekl. mit Recht schuldig erkannt

hat, mit dem Vergehen der Nichtanbietung der 120 dän. Kr. *zusammenhängt*.

Den Begriff des „Zusammenhanges“ erläutert nach einer bestimmten Richtung der § 2 der bereits genannten DurchfVO. v. 16. Dez. 1936 näher. Danach ist ein Zusammenhang insbes. für die Devisenzuwiderhandlungen anzuerkennen, die „hinsichtlich der Zahlungsmittel und der sonstigen Werte begangen worden sind, die der Täter zum Erwerbe der angebotenen Werte unmittelbar oder mittelbar verwendet“ hat.

Diese Merkmale treffen hier nicht zu. Der Angekl. hat nach seiner eigenen Darstellung die Forderung in ausländischer Währung, auf die sich der hier fragliche Teil der Fortsetzungstat bezieht, nicht dazu benutzt, die Forderung zu erwerben, die er jetzt angeboten hat; vielmehr ist diese Forderung unabhängig von der hier fraglichen als Schadensersatzforderung aus dem Kaufvertrage entstanden. Daß sich die Pflicht des Angekl., die Forderung in ausländischer Währung der Reichsbank wieder anzubieten, möglicherweise gleichfalls aus dem Scheitern des Kaufvertrags ergeben hat — wenn sie nämlich in diesem Zeitpunkte dem Angekl. überhaupt noch zustand —, schafft keinen „Zusammenhang“ i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 2 DurchfVO. vom 16. Dez. 1936.

Soweit die weiter angebotene Forderung von 45 dän. Kr. gegen die Firma R. in Kopenhagen in Betracht kommt, fehlt es an *jedem* Nachweise dafür, daß die Forderung in ausländischer Währung, auf die sich der Schuldspruch des angefochtenen Urteils bezieht, unmittelbar oder mittelbar dazu gedient hat, die angebotene Forderung zu erwerben. Da das Kaufgeschäft, um das es sich hier handelt, nach den Feststellungen der StrK. nicht ausgeführt worden ist, kann der Angekl. aus *diesem* Geschäfte keine Gegenforderung auf Kaufpreisminderung gehabt haben. Aber auch wenn das Kaufgeschäft tatsächlich ausgeführt worden wäre, würde es an einem Zusammenhange in dem erwähnten Sinne fehlen; denn das hier fragliche Devisenvergehen — Verfügen über Forderungen in ausländischer Währung zu *anderen* als dem genehmigten Geschäfte mit der Firma R. — kann unmöglich zum Erwerbe der jetzt angebotenen angeblichen Forderung auf Kaufpreisminderung gedient haben, auch nicht mittelbar.

Über den § 2 DurchfVO. hinaus wird ein Zusammenhang, ferner allgemein auch — ähnlich wie nach dem § 3 Abs. 1 DAG. — für solche Taten anzunehmen sein, die die Nichtanbietungstat vorbereiten, sichern oder decken sollen (vgl. dazu auch *Schäfer*: DJ. 1937, 33 unter III b). Aber auch aus diesem Gesichtspunkte läßt sich im vorl. Falle kein Zusammenhang der Taten mit der Nichtanbietung der Forderungen von 120 und 45 dän. Kr. feststellen.

Der Angekl. hat also durch die nachträgliche Anbietung dieser Forderungen keine Straffreiheit erlangt.

II. *Erschleichung von Devisengenehmigungen.*

1. Geschäfte auf Grund des Vertrages mit K. in T.

a) Die Annahme des LG., der Angekl. habe hier (in Mittäterschaft mit K.) unrichtige Angaben gemacht, um für sich oder einen anderen eine Genehmigung zu erschleichen, die nach den damals geltenden Devisenvorschriften erforderlich war, ist rechtlich richtig. Daran ändert es nichts, daß K. die Anträge gestellt hat; denn mit diesen Anträgen wurde, vorgefaßtem Plane gemäß und mit Wissen und Willen des Angekl. F., im ersten Falle die Rechnung der dänischen Lieferfirma mit dem Schreiben des Angekl., laut dessen er die Felle im Auftrage und für Rechnung des K. in T. gekauft habe, der Devisenstelle eingereicht; in den anderen Fällen wurden die Rechnungen, die der Angekl. auf Rechnungsvordrucken des Kraftwagenvermieters S. in K. ausgefertigt hatte, der Devisenstelle mit vorgelegt. Das genügt, um den Angekl. als *Täter* des Vergehens gegen den § 36 Abs. 1 Nr. 7 DevVO. 1932 zu bestrafen. Das Vergehen, dessen sich der Angekl. hier schuldig gemacht hat, ist keine sog. „eigenhändige“ Straftat. Strafbar ist vielmehr jeder, der mit Wissen und Willen unrichtige Angaben an die zuständige Stelle gelangen läßt, auch wenn das durch Vermittlung eines anderen geschieht, der als Aussteller des Antrages auftritt, sei dieser nun bösgläubig oder gutgläubig.

In den drei zuletzt genannten Fällen hat der Angekl. übrigens auch noch dadurch unrichtige Angaben gemacht, daß er in die Rechnungen höhere als die Beträge eingesetzt hat, die er seinen Verkäufern zu bezahlen hatte; doch ändert das nichts Wesentliches an der Strafbarkeit.

Dagegen hat die StrK. in diesen Fällen *zugunsten* des Angekl. rechtlich geirrt. In allen vier Fällen hat der Angekl. die erschlichenen Genehmigungen auch tatsächlich ausgenutzt, um seine Kaufpreisverbindlichkeiten aus den Eigengeschäften, um die es sich in Wirklichkeit handelte, damit zu decken. Für *diese* Geschäfte war die Genehmigung aber nicht erteilt, und sie wurden deshalb durch die Genehmigung auch nicht gerechtfertigt. Das hat das RG. für ähnliche Fälle schon mehrfach ausgesprochen (vgl. z. B. RGSt. 67, 429 = JW. 1934, 562[18]; RGUrt. v. 12. Juni 1934, 1 D 40/34: JW. 1934, 2339[12]; RGUrt. v. 29. Juni 1936, 2 D 287/36: HöchstRRspr. 1936 Nr. 1480). Der Angekl. hat sich dadurch, daß er die erschlichenen Genehmigungen für ungenehmigte Eigengeschäfte ausnutzte, strafbar gemacht. Er hat in den letzten der drei hier fraglichen Fälle die genehmigten Beträge ins Ausland an die G. Bank überweisen lassen und die so geschaffenen Guthaben dann benutzt, um seine Verkäufer wegen ihrer Forderungen aus den Kaufverträgen zu befriedigen. In diesen Fällen hat der Angekl. also zunächst ohne Genehmigung Forderungen in ausländischer Währung gegen Reichsmark erworben und dadurch gegen den § 36 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. dem § 3 DevVO. 1932 verstoßen. Er hat ferner in diesen Fällen über Forderungen in ausländischer Währung, die er anders als nach dem § 3 DevVO. 1932 erworben hatte, ohne Genehmigung verfügt und sich dadurch, wie in den beiden Fällen unter I, gegen den § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. dem § 4 DevVO. 1932 vergangen. Daß er sich des Fehlens der Genehmigung in beiden Richtungen auch bewußt gewesen ist, ist nach den Feststellungen der StrK. nicht zweifelhaft.

Im Verhältnis dieser beiden Vergehen zueinander wird das erste — das lediglich eine *Gefahren*lage geschaffen hat — durch das zweite, das die eigentliche Verletzungstat darstellt, aufgezehrt (vgl. hierzu RGSt. 67, 401, 405 ff. = JW. 1934, 104[13]; RGSt. 68, 136, 147 ff. = JW. 1934, 1786[10] m. Anm.; RGSt. 68, 315, 319 u. a. = JW. 1934, 3059[10] m. Anm. und JW. 1934, 3286[27]). Zu strafen ist der Angekl. also nur aus dem § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. dem § 4 DevVO. 1932. Das Vergehen gegen den § 36 Abs. 1 Nr. 7 (Genehmigungserschleichung), das der Angekl. vorher begangen hatte, wird durch die späteren *Verfügungen* über die erschlichene Forderung nicht berührt; namentlich besteht keine Gesetzeseinheit. Das Vergehen gegen den § 36 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. dem § 4 steht zu dem gegen den § 36 Abs. 1 Nr. 7 vielmehr im Verhältnisse der Tatmehrheit (vgl. RGSt. 70, 400 = JW. 1937, 883[9]).

b) *Straffreiheit.*

Auch für die hier fraglichen Fälle beruft sich der BeschwF. auf das StraffreihG. v. 15. Dez. 1936. Er behauptet, in dem ersten Falle von dem Verkäufer C. in Kopenhagen nachträglich einen Betrag von 75 dän. Kr. „wegen Lieferungsdifferenzen“ in bar zurückerhalten zu haben. Von diesen 75 Kr. will er dem Fellsortierer H. in Kopenhagen 25 Kr. geliehen und bisher nicht zurückerhalten haben. Er hat diese Forderung fristgerecht der Reichsbank angeboten. Dieses Angebot macht ihn indes nicht straffrei, weil es an einem Nachweise dafür fehlt, daß der Angekl. das Darlehen von 25 Kr. — wenn er es, was gleichfalls bisher nicht feststeht, wirklich gegeben hat — von dem Gelde entnommen hat, das er von C. zurückerhalten haben will. Es bedarf daher nicht der Prüfung, ob der Angekl. die Werte, die er durch das hier fragliche Devisenvergehen erlangt hat, zum Erwerbe der erwähnten 75 Kr. von C. — für den es übrigens auch an allen Nachweisen fehlt — „mittelbar oder unmittelbar verwendet“ hat (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 DurchfVO. v. 16. Dez. 1936 [RGBl. I, 1018]). Ein StraffreihG. ist, wie das RG. schon vielfach ausgesprochen hat, nur dann anzuwenden, wenn die Merkmale, an die es die Straffreiheit knüpft, voll nachgewiesen sind (RGSt. 53, 324; 56, 49; 66, 76, 78; 71, 259, 263 = JW. 1937, 2912[22] m. Anm.).

Wegen der weiteren drei Geschäfte, die der Angekl. auf Grund des Vertrages mit K. durchgeführt hat, nimmt er die Straffreiheit mit folgender Begründung in Anspruch: Er habe in den Rechnungen, die den Anträgen auf die Devisengenehmi-

gungen beigefügt gewesen seien, den Preis, zu dem er die Felle gekauft hatte, höher angegeben, als er in Wirklichkeit gewesen sei. Es sei ihm also nach Bezahlung der Lieferfirmen von den nach Dänemark überwiesenen Beträgen ein Restguthaben verblieben; hiervon habe er 300 dän. Kr. dem Kraftwagenvermieter S. in K. geliehen; ferner habe er aus diesem Geschäft noch ein Restguthaben von 20 dän. Kr. bei der G. Bank. Diese angeblichen Forderungen hat der Angekl. fristgemäß der Reichsbank angeboten.

Auch in diesen Fällen fehlt es indes an jedem Nachweise dafür, daß der Angekl. die Forderung von 300 dän. Kr. gegen S. durch Verwendung von Werten erlangt hat, die aus den hier fraglichen Devisenvergehen herrührten. Außerdem ist das Anerkenntnis des S., das der Angekl. beigebracht hat, noch kein hinreichender Beweis für seine Behauptung, er habe dem S. die 300 Kr. geliehen. S. hat, wie das angefochtene Urteil ergibt, dem Angekl. bei seinen Straftaten, und gerade bei denen, um die es sich an dieser Stelle handelt, mehrfach in einer Weise Hilfe geleistet, die nicht geeignet ist, ihn als vertrauenswürdig und glaubhaft erscheinen zu lassen.

Für die Behauptung des Angekl., sein Guthaben bei der G. Bank von 15 — nicht 20 — dän. Kr. stamme aus den hier fraglichen Geschäften, fehlt es gleichfalls an einem Nachweise. Übrigens würde das Angebot eines so geringfügigen Devisenbetrages, das das Einbringen im Interesse der Devisenbewirtschaftung nach den Umständen des Falles nicht lohnt, auch nicht geeignet sein, die Anwendbarkeit des StrafreihG. zu begründen; anders sind auch die Gemeinschaftliche Verfügung des RJM. und der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung vom 21. Dez. 1936 (DJ. 1913) zu II und das zum Abdruck bestimmte Urteil des 5. StrSen. des RG. v. 30. Aug. 1937, 5 D 338/37 (JW. 1937, 2912 [21]) nicht zu verstehen.

2. Geschäft mit der Firma R. in Kopenhagen

a) Der Tatbestand des § 36 Abs. 1 Nr. 7 DevVO. 1932 ist dem Angekl. auch in diesem Falle rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen. Daß der Angekl. mit seinen täuschenden Machenschaften keinen Erfolg gehabt hat, ändert nichts daran, daß das Vergehen vollendet ist; anders als beim Betrug und bei der Steuerhinterziehung, mit denen es sonst nahe verwandt ist, gehört zum Tatbestande des Vergehens nach dem § 36 Abs. 1 Nr. 7 nicht, daß der Täter erreicht, was er will, nämlich die Genehmigung zu seinem Geschäft.

b) Die Anwendbarkeit des StraffreihG. v. 15. Dez. 1936 entfällt hier schon um deswillen, weil die erstrebte Genehmigung nicht erteilt worden ist, der Angekl. also auf Grund seines Antrages keine Werte in die Hand bekommen hat, mit denen er die zu diesem Punkt angebotene Forderung — zu der übrigens bereits oben unter I b das Erforderliche gesagt worden ist — erworben haben könnte, und auch kein sonstiger Zusammenhang erkennbar ist.

(RG., 3. StrSen. v. 28. Okt. 1937, 3 D 21/37.)

Anmerkung: Die Ausführungen des Urteils zum Begriff der devisenrechtlichen Verfügung (§ 9 Abs. 2 DevG.) und zur Erschleichung devisenrechtlicher Genehmigungen (§ 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG.) entsprechen den in Lehre und Rspr. bereits früher vertretenen Ansichten. — Neue, richtungweisende Ausführungen bringt die Entsch. zum Begriff der „zusammenhängenden Taten“ in § 1 DevStraffreihG. v. 15. Dez. 1936. Mit diesem Begriff hat sich erst kürzlich der 5. Sen. in dem in JW. 1937, 2912 abgedruckten Urt. v. 30. Aug. 1937, 5 D 338/37, befaßt und dabei ausgesprochen, daß er entsprechend dem Zweck der durch das Ges. v. 15. Dez. 1936 gewährten Devisenamnestie, die letzte Devise schleunigst für das Reich nutzbar zu machen, möglichst weit auszulegen sei. Die vorl. Entsch. zeigt, daß dies nicht so zu verstehen ist, daß eine Straftat, die nur zufällig und rein äußerlich zu einer durch Nachholung der Anbietung wiedergutgemachten Verletzung der Anbietungspflicht in Beziehung steht, von der durch das Ges. v. 15. Dez. 1936 gewährten Amnestie erfaßt wird. Erforderlich ist vielmehr eine enge Beziehung der Straftaten untereinander dergestalt, daß eine unlösliche Verknüpfung zwischen der hinsichtlich der angebotenen Devisen begangenen Devisenzuwiderhandlung und den anderen Straftaten besteht (in diesem Sinne habe ich mich schon früher bei Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht“, II c 18 S. 22, Bem. 1 zu § 2 DurchfVO. zum DevStrafreihG. v. 16. Dez. 1936 geäußert). Ob ein solcher Zusammenhang gegeben ist, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Statt näherer Darlegungen über eine Vielzahl möglicher Einzelfälle muß deshalb auf die lehrreichen Untersuchungen des 3. Sen. in der vorliegenden und des 5. Sen. in der a. a. O. wiedergegebenen Entsch. zu den verschieden gelagerten Fällen verwiesen werden. RegR. Turowski, Berlin.

Strafgesetzbuch

2. RG. — §§ 2, 259 StGB. „Ersatzhehlerei“. — Mitgenuß eines Überflusses an strafbar erworbenen Sachen ist wie Hehlerei strafbar. — § 2 StGB. kommt erst zum Zuge, wenn feststeht, daß ein gesetzlicher Straftatbestand nicht erfüllt ist. — Wahlweise Feststellung der unmittelbaren oder der entsprechenden Anwendung eines Strafgesetzes ist grundsätzlich zulässig. †)

(RG., 1. StrSen. v. 28. Sept. 1937, 1 D 1100/36.)

Abgedr. JW. 1937, 3083 [3].

Anmerkung: Das — im wesentlichen in JW. 1937, 3083 [3] — abgedruckte Urteil des 1. StrSen. hatte die entsprechende Anwendung (§ 2) des § 259 nach zwei Richtungen zu erörtern: einmal erhob sich die Frage, ob der Mitgenuß gestohlener Sachen auch dann aus § 259 (mit Hilfe des § 2) bestraft werden kann, wenn der Mitgenießende keine eigene Verfügungsgewalt über die gestohlenen Sachen erlangt. Zum anderen tauchte die Frage auf, ob auch die sog. Ersatzhehlerei nunmehr mit Hilfe des § 2 erfaßt werden könne.

1. Was die erstere der beiden Fragen anlangt, so kann dem Urteil nur zugestimmt werden. Nach der bisherigen h. M. war der Grundgedanke des § 259 die Bestrafung der Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes. Von diesem Grundgedanken wird ohne Zweifel auch der Fall erfaßt, daß jemand die gestohlene Sache in Kenntnis ihres Erwerbs, wenn auch ohne Erlangung eigener Verfügungsgewalt mitverzehrt: er hält dann die Eigentumsentziehung nicht nur aufrecht, sondern bewirkt sogar den endgültigen, nicht wieder gutzumachenden Eigentumsverlust, indem er die Sache durch den Verzehr zerstört. Daß weiterhin das gesunde Volksempfinden hier Bestrafung fordert, wird niemand bestreiten. Dieser Fall bereitet also keinerlei Schwierigkeiten. Schon an dieser Stelle darf aber auf die vorsichtige Ausdrucksweise des Urteils hingewiesen werden: es spricht nicht von dem Grundgedanken des § 259, sondern bemerkt, daß die Erstreckung der Vorschrift auf diesen Fall „einem Grundgedanken“ des Hehlereiparagraphen entspreche und setzt so voraus oder hält es zum mindesten für möglich, daß § 259 mehr als einen Grundgedanken in sich vereinige. Daß der Gebrauch des Zahlwortes so verstanden werden muß, zeigt der anschließende Hinweis auf Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht“ S. 499, wo dargelegt ist, daß neben der „Aufrechterhaltungs“-Theorie auch im geltenden Recht schon gelegentlich die „Beteiligungstheorie“ (s. u.) vertreten werde.

2. Zur Frage der Ersatzhehlerei (begangen dadurch, daß die angeklagte Ehefrau Kleider an sich nahm und trug, die mit dem von dem Ehemann gestohlenen Gelde angeschafft worden waren) hat das RG. noch keine Stellung genommen, sondern das Urteil aufgehoben, damit die Strafkammer zunächst weitere Feststellungen über den Hergang bei dem Erwerb der Kleidungsstücke treffe. Eine Wahlfeststellung, daß entweder § 259 StGB. unmittelbar oder zum mindesten kraft entsprechender Anwendung verwirklicht sei, hat das RG. mit Recht für unzulässig erklärt, solange nicht feststeht, daß die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung des Strafgesetzes nicht eindeutig festgestellt werden können. Im übrigen hat aber das RG. die entsprechende Anwendung des § 259 auf die Ersatzhehlerei nicht abgelehnt, sondern die Erörterung dieser Frage ausdrücklich zurückgestellt. In den in JW. 1937, 3083 nicht abgedruckten Schlußsätzen der Entsch. wird ausgeführt, es sei nach der Lebenserfahrung überaus wahrscheinlich, daß die BeschwF. die Kleider zusammen mit dem Ehemann von dem gestohlenen Geld

in Kenntnis seiner Herkunft eingekauft oder den Einkauf ohne den Mann, aber im Einverständnis mit ihm, bewirkt habe; in diesem Falle liege eine Mitwirkung zum Absatz des gestohlenen Geldes vor und es komme § 259 unmittelbar zur Anwendung. „Solange der Tatrichter", so schließt das Urteil, „in dieser Richtung noch keine Aufklärung des Tatbestandes unternommen hat, ist eine Erörterung der Frage, ob § 259 StGB. hier entsprechend anzuwenden sei, noch nicht veranlaßt." Je nach dem Ausfall der tatrichterlichen Feststellungen wird also das RG. vielleicht in der gleichen Sache sich nochmals vor die Entscheidung dieser Frage gestellt sehen.

Daß das gesunde Volksempfinden die Bestrafung der Ersatzhehlerei fordert, wird von niemandem bestritten, vielmehr sogar von einem Teil der Schriftsteller, die sich hier gegen die entsprechende Anwendung des § 259 wenden, ausdrücklich hervorgehoben (vgl. Kohlrausch, „StGB.", 33. Aufl., S. 38). Die Bedenken gehen lediglich in der Richtung, ob der Grundgedanke des § 259 diese Fälle mitumfaßt. Wer — wie Kohlrausch a.a.O. und Allfeld (GS. 107, 313) — mit der bisher h. M. den einzigen Strafgrund des § 259 in der Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes erblickt, muß notwendigerweise die Zulässigkeit der rechtsschöpferischen Anwendung der Strafbestimmung verneinen. Allein diese Meinung ist heute nicht mehr die herrschende; man kann wohl ohne Übertreibung sagen, daß die heute weitaus h. M. in § 259 einen zweifachen Strafgrund verwirklicht sieht, nämlich neben der Aufrechterhaltung der durch die Vortat verübten Rechtsverletzung die Teilnahme an dem Erfolg der Vortat. Auf diesen Standpunkt hat sich bisher die gesamte neue Rspr., soweit sie sich mit der Ersatzhehlerei zu befassen hatte, gestellt. Zu den AG. Strausberg (JW. 1936, 1229), Braunschweig (JW. 1936, 3014), Aachen (JW. 1937, 1802) Mücheln (ebenda) und dem LG. Chemnitz (JW. 1937, 1167) hat sich neuestens das OLG. Dresden in einem eingehend begründeten Beschl. vom 8. Sept. 1937 (DStrafr. 1937, 432) gestellt. Im Schrifttum wird diese Auffassung von Schwarz (GS. 106, 150; Kurzkomm. [4] Anm. 1 B 3 F zu § 2), Schäfer (JW. 1936, 1229; 1937, 1167; Dalcke [28], Anm. 26 zu § 259) und Becker (DJ. 1937, 460) vertreten. Auch Mezger, „Deutsches Strafrecht" (Leitfaden) S. 88 steht wohl auf diesem Standpunkt, wenn er sagt: „Die Sachhehlerei verlängert (perpetuiert) die vorausgegangene Verletzung eines juristischen Einzelrechts. Zugleich klingt bei ihr der Gedanke einer Ausnützung fremder Straftaten an, ein Gedanke, der voraussichtlich im kommenden Strafrecht neben der Ausdehnung der Hehlerei auf Ersatzsachen eine grundsätzlichere und bewußtere Ausgestaltung erfahren wird." Dieser Umschwung der h. M. bedeutet nicht, daß der Grundgedanke des § 259 entgegen den Absichten des Gesetzgebers von 1871 jetzt durch einen anderen, der neuen Rechtsanschauung entsprechenden Grundgedanken „ersetzt" sei. Denn die Beteiligungstheorie ist von jeher, freilich nur von einer Minderheit, vertreten worden; sie hat jetzt lediglich allgemeinere Anerkennung gefunden. Von einem Hinwegsetzen über den klaren Willen des damaligen Gesetzgebers kann unter diesen Umständen — dies gegen Kohlrausch a. a. O. — keine Rede sein, so daß die Frage, ob ein Austausch veralteter Grundgedanken wirklich unzulässig ist (vgl. dazu Schäfer: JW. 1937, 3149) hier unerörtert bleiben kann.

Den Standpunkt der bisher h. M. vertreten, soweit ich sehe, zur Zeit nur, wie schon oben erwähnt, Kohlrausch und Allfeld. Zu Unrecht beruft sich Kohlrausch a. a. O. auf das RG. In RGSt. 70, 377 (384) = JW. 1937, 172[36] hat allerdings der 3. StrSen. in einem Urt. v. 10. Dez. 1936 ausgesprochen, das Wesen der Hehlerei bestehe in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage. Daß sich das RG. damit aber nicht eindeutig zu denen bekennt, die diese Zielrichtung als den einzigen Strafgrund des § 259 ansehen, erhellt zweifelsfrei, wenn man den Zusammenhang betrachtet, in dem dieser Ausspruch sich findet. Der Senat hatte die Frage zu entscheiden, ob in entsprechender Anwendung des § 259 bestraft werden könne, wer eine Sache an sich bringt, die der Täter durch Umarbeitung einer eigenen Sache mittels einer strafbaren Handlung hervorgebracht hat. Das RG. hat diese Frage — ohne Zweifel mit Recht — verneint und dazu ausgeführt:

„Die Richtung gegen fremdes Vermögen gehört zu den Grundgedanken des § 259; das Wesen der Hehlerei besteht in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage. So ist in der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung diese Straftat stets aufgefaßt worden und daran will auch der künftige Gesetzgeber festhalten (vgl. Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht", Besonderer Teil, 2. Aufl., S. 502 unten und S. 503 letzter Abs.)."

Schon der Hinweis auf das künftige Recht, das ja doch gerade die Ersatzhehlerei deutlich erfassen will, wie die Anführung der Stellen in „Gürtner", wo dargelegt wird, daß auch künftig die Vortat sich gegen fremdes Vermögen richten müsse, zeigt, daß dem RG. nichts ferner lag, als zu der Frage nach dem Strafgrund des § 259 abschließend Stellung zu nehmen; es wollte lediglich sagen — und hatte auch gar keinen Anlaß, mehr zu tun —, daß die Vortat einen Eingriff in fremde Rechtsgüter darstellen müsse. Im Gegenteil läßt sich die Tatsache, daß das RG. von den (Plural!) Grundgedanken des § 259 spricht, dahin deuten, daß das RG. die Frage nach dem doppelten Strafgrund zum mindesten offenlassen wollte. So hat auch der 1. StrSen. in der vorl. Entsch. das Urteil des 3. StrSen. verstanden, denn er beruft sich auf dieses, um gleichzeitig zum Ausdruck zu bringen, daß § 259 mehrere Grundgedanken aufweisen könne („einem Grundgedanken", vgl. oben zu 1).

Mit besserem Recht als die Gegner auf RGSt. 70, 384 können sich die Anhänger der hier verfochtenen Auffassung auf die — im Auszug — in JW. 1937, 2698 abgedruckte Entsch. des 5. StrSen. des RG. v. 19. Juli 1937 berufen. In dem dort entschiedenen Falle hatte sich A. an den Inhaber B. einer Abzeichenfabrik gewandt und ihm erklärt, er könne ihm einen größeren Auftrag einer Vereinigung verschaffen, wenn B. ihm eine bestimmte Provision zahle. Die Bedenken des B. gegen die Höhe der Provision zerstreute er dadurch, daß er wahrheitswidrig erklärte, den Provisionsbetrag wolle die Vereinigung zu dringlichen Beschaffungen verwenden. Als B. sich nunmehr einverstanden erklärte, begab A. sich zu dem ihm bekannten, für die Beschaffung der Abzeichen zuständigen Sachbearbeiter C. der Vereinigung und machte ihm von der Provisionsabrede Mitteilung. C. vereinbarte mit A., daß sie sich in die Provision teilen wollten, und gab hierauf die Bestellung auf. Nach Fertigstellung der Abzeichen ließ C. durch A. von dem Guthaben der Vereinigung durch Bankscheck den vollen Rechnungsbetrag abholen, behielt seinen Provisionsanteil für sich und händigte den Rest an A. aus, wovon dieser seinen Provisionsanteil abzog und den Rest zur Bezahlung der Abzeichen verwendete. Der Fall wirft eine Reihe von Fragen auf, die in diesem Zusammenhang keiner Erörterung bedürfen. Hier interessiert lediglich, was das RG. zur Anwendung des § 259 StGB. ausführt. Es legt dar, daß A. dem B. gegenüber einen Betrug begangen habe, indem er ihn durch die Vorspiegelung, die Provision werde zu Anschaffungen für die Vereinigung verwendet werden, zur Gewährung der Provision veranlaßte, die er dann gemeinsam mit C. zu persönlichen Zwecken verwendete. Hätte A. den Kaufpreis dem B. in vollem Umfang ausgehändigt und von diesem die Provision zurückerhalten, so wäre dieser Betrag durch eine strafbare Handlung erlangt und C. wegen Hehlerei strafbar gewesen. Dagegen waren die als Provision abgezogenen Beträge nicht durch eine strafbare Handlung „erlangt", da sie sich von vornherein in der Verfügungsgewalt des C. befanden (vgl. LpzKomm. [4], Anm. 2 b zu § 259). Dieser Fall sei aber, meint das RG., „nach dem Grundgedanken des § 259 StGB. das gleiche wie Hehlerei" und erfordere nach gesundem Volksempfinden Bestrafung. So verschieden nun auch dieser Fall von den Fällen der Ersatzhehlerei in dem üblichen Sinn des Wortes ist, gemeinsam ist beiden, daß der Gegenstand der „Hehlerei" nicht selbst durch eine strafbare Handlung erlangt ist, daß der „Hehler" den Genuß des Gegenstandes aber einem Vortäter verdankt, der, um dies zu erreichen, einen rechtswidrigen Eingriff in fremdes Vermögen beging. Deshalb darf man auch den vom 5. StrSen. entschiedenen Sachverhalt als einen Fall der Ersatzhehlerei bezeichnen und das RG. muß folgerichtig, so gut es hier die „entsprechende" Anwendung des § 259 für zulässig erklärt hat, dies auch in den anderen Fällen der Ersatzhehlerei tun.

OLGR. Dr. K. Schäfer, Berlin.

3. RG. — § 42 k StGB. Nachprüfung der Anordnung der Entmannung im Revisionsverfahren.

Die Entmannung kann nach § 42 k Nr. 1 StGB. angeordnet werden, wenn die öffentliche Sicherheit dies erfordert. Dieses Erfordernis ist dann nicht gegeben, wenn im Einzelfalle eine andere Maßregel von minder tiefgreifender und nachhaltiger Wirkung ausreicht, um die vom Täter ausgehende Gefahr abzuwenden. Nach der ständigen Rspr. des RG. obliegt den Gerichten im Hinblick auf die weittragenden, nicht wiedergutzumachenden schädlichen Folgen der Entmannung die Pflicht, vor der Anordnung dieser Maßregel alle anderen Möglichkeiten, welche unter den gegebenen Umständen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit angewandt werden können, besonders peinlich zu prüfen (RGSt. 68, 165 = JW. 1934, 1653 [16] m. Anm.; RGSt. 68, 230 = JW. 1934, 2150 [21]; RGSt. 69, 150 = JW. 1935, 1854 [12]; RGSt. 69, 153 = JW. 1935, 1854 [11]). Ob der Tatrichter dieser Verpflichtung genügt hat, unterliegt der Nachprüfung des RevG. Ergibt sich hierbei, daß der Tatrichter die Anwendung einer minder einschneidenden Maßregel entweder überhaupt nicht geprüft oder aus rechtsirrigen Erwägungen abgelehnt hat, so kann ein solcher Rechtsverstoß u. U., trotz der Beschränkung der Rev., auch die Aufhebung des angefochtenen Urteils im Strafausspruch zur Folge haben, insbes. dann, wenn die rechtlichen Unterlagen jener Maßregel, wie im Fall §§ 51 Abs. 2, 42 b StGB., auch den Strafausspruch berühren.

(RG., 2. StrSen. v. 14. Okt. 1937, 2 D 503/37.)

*

4. RG. — § 44 StGB.; § 267 StPO. Die Zubilligung mildernder Umstände ist in das Ermessen des Tatrichters gestellt.

Der Verteidiger meint, nach allgemeinen Denkgesetzen seien durch das Urteil mildernde Umstände festgestellt, da 16 von der Strafkammer als strafmildernd berücksichtigten Umständen in den Entscheidungsgründen nur 6 straferhöhende gegenübergestellt seien, die ersteren auch nicht einmal erschöpfend aufgezählt, sondern durch eine Reihe weiterer zu ergänzen seien. Dem ist folgendes entgegenzuhalten. Im allgemeinen liegt die Bemessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen rein auf dem tatsächlichen Gebiet, sie ist deshalb einem Revisionsangriff entzogen, soweit sie nicht durch rechtsirrtümliche Erwägungen beeinflußt worden ist. Nach dieser Richtung gibt das landgerichtliche Urteil keinen Anlaß zu Bedenken. Die mildernden Umstände sind Bestandteil der Strafbemessung. Ihre Bedeutung liegt darin, daß sie dem Richter die Möglichkeit geben, an Stelle des regelmäßigen Strafrahmens einen milderen anzuwenden, wenn überwiegende Gründe für die milde Beurteilung der Tat sprechen. Der im einzelnen Strafgesetz bestimmte Strafrahmen bringt zum Ausdruck, wie der Gesetzgeber die strafbare Handlung wertet. Wo das Gesetz mildernde Umstände zuläßt, wird neben dem regelmäßigen Strafrahmen dem Richter ein milderer für diejenigen Fälle zur Verfügung gestellt, in denen die Tat wesentlich milder liegt als der Typ, das Urbild, das dem Gesetzgeber bei Aufstellung des regelmäßigen Strafrahmens vorgeschwebt hat (vgl. hierzu das Nähere in RGSt. 58, 106/108). Das LG. hat sich für den regelmäßigen Strafrahmen entschieden, weil im Hinblick auf die Höhe der unterschlagenen Summen, die hohe Zahl der Handlungen und ihre Tragweite sowie den groben Vertrauensbruch und die Schädigung des Ansehens des Gerichtsvollzieherstandes kein von dem Regelfall erheblich abweichendes, besonders milde zu beurteilendes Verbrechen vorliege. Die Ansicht der Rev., daß die StrK. unzulässigerweise Umstände berücksichtigt habe, die allgemein Merkmale jeder derartigen Tat seien, ist nicht zutreffend, da der in der Amtsunterschlagung liegende Vertrauensbruch nicht allemal ein grober sein und eine Schädigung des Ansehens des ganzen Standes zur Folge haben muß. Nachdem das LG. sich für den regelrechten Strafrahmen entschieden hat, erörtert es weiterhin die Gesichtspunkte, die für die Strafbemessung innerhalb dieses Rahmens entscheidend waren. Darin tritt kein Rechtsirrtum zutage. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß es bei den einzelnen Umständen, die zugunsten des Angekl. oder gegen ihn sprechen, nicht, wie der Verteidiger meint, auf die Zahl, sondern das Gewicht ankommt. Insoweit handelt es sich um eine reine Tatfrage; es ist auch nicht Sache des RevG., die erschöpfende Würdigung aller für den Angekl. sprechenden Umstände nachzuprüfen.

(RG., 5. StrSen. v. 4. Nov. 1937, 5 D 723/37.)

*

5. RG. — §§ 49, 73, 74 StGB. Das Wesentliche der „Tat" des Teilnehmers liegt nicht in dem Mitverursachen des Erfolges der Haupttat, sondern in dem eigenen Beitragen zu der Tat des Haupttäters, bei dem Gehilfen also in der Hilfeleistung als solcher. Daher ist es möglich, daß mehrere Hilfeleistungen zu einer Tat eines anderen eine Tatmehrheit bilden können.

(RG., 1. StrSen. v. 1. Okt. 1937, 1 D 57/37.)

*

6. RG. — §§ 147, 133 StGB. Der Begriff „sich verschaffen" umfaßt jeden irgendwie gearteten Erwerb nachgemachten Geldes, der sich in Kenntnis der Unechtheit vollzieht.

Der Angekl. hat als Polizeibeamter von dem Kassierer einer Bank falsche Geldstücke im Nennwerte von insgesamt 27,50 RM gegen Quittung ausgehändigt erhalten. Er hat daraufhin nichts veranlaßt, weder schriftliche Aufzeichnungen noch die vorgeschriebenen Anzeigen gemacht, noch Ermittelungen angestellt. Bei seiner Verhaftung fanden sich nur noch Falschstücke im Nennbetrage von 17,50 RM bei ihm vor. Die fehlenden hat der Angekl. als echt in den Verkehr gebracht.

Das LG. hat den Angekl. wegen Amtsunterschlagung in Tateinheit mit Münzverbrechen nach dem § 147 StGB. verurteilt. Hiergegen wendet sich die Rev. ohne Erfolg

Der Angekl. hat sich nachgemachtes Geld verschafft und es in Verkehr gebracht. Das Begriffsmerkmal des „Sichverschaffens" ist nicht dahin zu verstehen, daß hier nur ein abgeleiteter Erwerb in Betracht kommen könne. Das hat das RG. entgegen einer in der Rechtslehre verbreiteten Meinung schon in der Entsch. RGSt. 67, 294 = JW. 1933, 2282 [11] eingehend dargelegt. Nach dieser Entsch. umfaßt der Begriff „sich verschaffen" im § 147 StGB. jeden irgendwie gearteten Erwerb nachgemachten Geldes, der sich in Kenntnis der Unechtheit vollzieht, namentlich auch den Erwerb durch Fund und nachfolgende Aneignung herrenloser Sachen. Daß hiernach auch ein Erwerb durch Unterschlagung den Begriff des „Sichverschaffens" erfüllt, kann nicht zweifelhaft sein, denn durch die Unterschlagung erlangt der Täter — der bis dahin den Gewahrsam nur für einen anderen ausgeübt hat — die ausschließliche Verfügungsmacht über die Sache, die den Inhalt des „Sichverschaffens" ausmacht. Aber auch schon die Handlung nach dem § 133 StGB. (vorsätzliches Beiseiteschaffen amtlich übergebener Gegenstände), die der Angekl. zunächst vorgenommen hat, enthält zugleich das „Sichverschaffen" der falschen Münzen; denn hierzu ist nicht nötig, daß schon der Erwerb von der Absicht getragen wird, das nachgemachte Geld später in den Verkehr zu bringen (RGUrt. v. 27. Nov. 1931, 1 D 829/31: BayZ. 1932, 356); es genügt, daß er seine eigene unbeschränkte Verfügungsmacht begründet.

(RG., 3. StrSen. v. 4. Nov. 1937, 3 D 794/37.)

*

7. RG. — § 165 StGB. Umfang der Veröffentlichungsbefugnis.

Nach § 165 Abs. 1 StGB. ist nur die öffentliche Bekanntmachung der Bestrafung wegen falscher Anschuldigung gerechtfertigt, nicht die Bekanntmachung des ganzen Urteils, das zugleich die Bestrafung wegen Meineids ausspricht. Der Fall liegt nicht so, daß die Bekanntgabe der ganzen Fassung des Urteilsspruches dem Angekl. nicht zur Beschw. gereichen und daher unbeschränkt zugelassen werden könnte (RGSt. 25, 325). Mit Rücksicht darauf, daß der BeschwF. zu zwei auf eine Gesamtstrafe zurückgeführten Einzelstrafen verurteilt, daß aber die Verurteilung wegen Meineids von der durch Aushang zu veranlassenden Bekanntgabe auszuschließen ist, wird diese dahin zu beschränken sein, daß der BeschwF. wegen falscher Anschuldigung zu einer Gefängnisstrafe von vier Monaten verurteilt worden ist.

Der Ausspruch der Veröffentlichungsbefugnis konnte von hier aus entsprechend berichtigt werden.

(RG., 3. StrSen. v. 4. Nov. 1937, 3 D 837/37.)

8. RG. — § 243 StGB. Begriff „Falsche Schlüssel“ hinsichtlich des Kundenschlüssels eines Bankschließfachs. Mitgewahrsam kann auch dann bestehen, wenn der eine Gewahrsamsinhaber ohne Mitwirkung des anderen, der andere aber nur mit jenem zusammen in der Lage ist, zu einem Behältnis (Bankschließfach) Zutritt zu nehmen.

Die Verurteilung des Angekl. wegen schweren Diebstahls — Entwendung von Wertpapieren aus den Schließfächern der X.=Bank — ist rechtlich bedenkenfrei.

a) Insbesondere hat das LG. hier zutreffend angenommen, daß diese Wertpapiere im Mitgewahrsam des Angekl. oder der X.=Bank, deren einziger Aktionär er war, und des Kunden K. standen. Der Angekl. hatte „in einer allen bankmäßigen Gepflogenheiten in einzigartiger Weise zuwiderlaufenden Handhabung“ außer dem für alle Schließfächer gleichen Bankschlüssel auch von den beiden — für jedes Schließfach anders gestalteten — Kundenschlüsseln den einen für sich zurückbehalten, statt diese beiden Schlüssel dem Kunden auszufolgen, und er hatte diese Zurückbehaltung des einen der beiden Kundenschlüssel dem K. verschwiegen. Infolgedessen hatte der Angekl. oder die Bank zu den Schließfächern von K. jederzeit Zutritt, während der Kunde nur unter Mitwirkung der Bank an sein Schließfach gelangen konnte.

Diese Sachlage steht der Annahme eines Mitgewahrsams des Kunden nicht entgegen, denn ihm war gleichwohl nach den zwischen den beiden Vertragsparteien bestehenden Vereinbarungen der jederzeitige Zutritt zu dem Behältnis und seinem Inhalt gestattet (vgl. RGSt. 58, 49). Mitgewahrsam kann nicht bloß in der Weise bestehen, daß beide Gewahrsamsinhaber nur gemeinsam zu dem Behältnis Zutritt nehmen können, sondern auch dann, wenn der eine ohne Mitwirkung des anderen, der andere nur mit jenem zusammen hierzu in der Lage ist, wenn also der eine die Möglichkeit hat, den anderen vom Zutritt auszuschließen. Entgegen der Annahme der Rev., die im vorl. Fall nur eine Unterschlagung für rechtlich möglich hält, konnte sich also der Angekl. dadurch, daß er die Wertpapiere aus dem Schließfach herausnahm, des Diebstahls gegenüber von K. schuldig machen.

b) Ohne Rechtsirrtum hat das LG. auch in dem vom Angekl. zurückbehaltenen zweiten Kundenschlüssel einen „falschen Schlüssel“ i. S. des § 243 Nr. 3 StGB. gesehen. Er war allerdings noch kein „falscher“, solange sich alle drei Schlüssel im Besitz der Bank befanden. Mit der Einräumung des Schließfachs an den Kunden hatte jedoch dieser nach den zwischen ihm und der Bank getroffenen Vereinbarungen einen Rechtsanspruch auf eine solche Gestaltung der Sachlage, daß das Schließfach nur durch ihn und die Bank gemeinsam, nicht aber von der Bank allein ohne seine, des Kunden, Mitwirkung geöffnet werden konnte, und er hatte damit einen Rechtsanspruch auf Ausfolgung der beiden vorhandenen Kundenschlüssel. Insoweit entschied sein Wille darüber, ob der eine dieser Schlüssel „zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Schließfaches bestimmt“ war (vgl. RGSt. 52, 84). Da er diese Bestimmung nur für den ihm ausgefolgten (weil ihm allein bekannten) Schlüssel treffen konnte und demgemäß auch getroffen hat, so war der andere abredewidrig und ohne sein Wissen in der Hand des Angekl. oder der Bank zurückgeblieben und damit ein falscher Schlüssel i. S. des § 243 Nr. 3 StGB.; mag auch der Angekl., als er ihn zurückbehielt, noch nicht die Absicht gehabt haben, ihn gerade zur Beraubung des Schließfachs zu benutzen.

Den Urteilsgründen kann auch bedenkenfrei entnommen werden, daß sich der Angekl. der Tatsachen und Umstände bewußt war, durch die sich der zurückbehaltene Schlüssel hiernach als „falscher“ kennzeichnete, daß er daher auch insoweit vorsätzlich gehandelt hat, als er mit Hilfe dieses Schlüssels (und des ihm mit Recht verbliebenen Bankschlüssels) das Schließfach eröffnete und ihm die Wertpapiere entnahm.

(RG., 1. StrSen. v. 26. Okt. 1937, 1 D 539/37.)

*

9. RG. — § 263 Abs. 5 StGB.; § 61 Ziff. 3 StPO. Eheversprechen, die von einer durch eine bestehende Ehe gebundenen Person abgegeben werden, sind rechtlich bedeutungslos.

Der Angekl. ist wegen Betruges im Rückfall, begangen gegenüber der Angestellten F., verurteilt worden. Die Rev. beruft sich darauf, daß das LG. die F. als Verlobte nach § 61 Nr. 3 StPO. unbeeidigt gelassen hat, und bemängelt, daß das Verfahren nicht wegen Fehlens eines rechtswirksamen Strafantrages (§ 263 Abs. 5 StGB.) eingestellt worden ist. Der Angekl. ist verheiratet und war dies auch zur Zeit, als er der F. die Ehe versprach. Im Rechtsleben ist solchen Eheabreden die Anerkennung zu versagen, die gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen. Daher sind Eheversprechen grundsätzlich rechtlich bedeutungslos, die von einer durch bestehende Ehe gebundenen Person abgegeben werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Grundsatz bei besonderer Lage des Einzelfalles Ausnahmen zuläßt; denn irgendwelche besonderen Umstände, die auch nur zu einer Erörterung in dieser Richtung Anlaß geben könnten, sind nicht erkennbar und werden auch nicht einmal von dem BeschwF. behauptet. Den Entsch. RGSt. 14, 7 und 24, 155, RGZ. 29, 97 ff. und RGUrt. v. 5. Dez. 1923, IV 442/22: SeuffArch. 78, 191, in denen die hier dargelegte Rechtsauffassung zur Anwendung gebracht ist, lagen solche Falle zugrunde, bei denen die Tatsache der bestehenden Ehe der anderen Vertragspartei des Verlöbnisvertrages bekannt war. Eheabreden mit einem Verheirateten sind aber ihrem Wesen und Inhalt nach bei Zugrundelegung der gesunden Volksanschauung über die Ehe unsittlich, ohne daß es auf solche Kenntnis ankäme. Die Durchführung des Verfahrens gegen den Angekl. setzt daher keinen Strafantrag voraus.

(RG., 2. StrSen. v. 4. Nov. 1937, 2 D 658/37.)

*

10. RG. — § 267 StGB. Zum Begriff der öffentlichen Urkunde. Anfertigung „beglaubigter Abschriften“ ohne Vorhandensein einer Urschrift. Beglaubigungsbefugnis eines Hauptmanns und Kompaniechefs. †)

Der Angekl. hat zwei als „Abschriften“ bezeichnete Bescheinigungen des Inhalts hergestellt, daß ihm in seiner Eigenschaft als Angestellter der 2. Funk=Nachrichten=Kompanie demnächst eine einmalige Lohnbeihilfe von 500 *RM* gewährt werde. Die Bescheinigungen hat er unter Angabe von Ort und Datum sowie Beidrückung des Stempels „Nachrichten=Kompanie des ...“ mit dem Vermerk versehen: „Die Richtigkeit der Abschrift bescheinigt: R., Hauptmann.“

Die Ausführungen der Strafkammer, daß die beglaubigten Abschriften, die der Angekl. hergestellt hat, keine öffentlichen Urkunden seien, sind nicht frei von Rechtsirrtum. Es trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu, „daß nur ein bestimmter gesetzlich festgelegter Kreis von Behörden und Amtspersonen, z. B. Gerichte und Notare, nicht aber z. B. ein Hauptmann, ein Amtsvorsteher oder die Polizei zu Beglaubigungen von Abschriften befugt sei“. Diese Auffassung ist schon in RGSt. 63, 148, 150 Abs. 2 als eine mißverständliche Auslegung der Entsch.: RGSt. 60, 209 bezeichnet worden; es ist dort hervorgehoben, daß die letztere Entsch. selbst darauf hinweise, daß für gewisse Rechtsgebiete, namentlich des öffentlichen Rechts, eine Befugnis zu öffentlicher Beglaubigung auch anderen Beamten als denen der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das Gesetz oder sonstige Rechtsnorm beigelegt sein könne.

Dementsprechend ist z. B. der Gemeindevorsteher in der Rheinprovinz (RGSt. 63, 148), in der Provinz Hannover (RGSt. 66, 132) und in den sieben östlichen Provinzen (RG Urteil 6 D 339/35 v. 30. Nov. 1935 = JW. 1936, 732 [14]) für befugt erachtet worden, Abschriften aus den Protokollbüchern seiner Gemeinde zu beglaubigen, weil dieses Recht sich aus den gesetzlichen Vorschriften über die Amtsbefugnisse des Gemeindevorstehers ergebe. In der Entsch. 3 D 759/36 v. 19. April 1937 = JW. 1937, 2961 [3] ist der Beglaubigung einer Unterschrift durch eine Polizeibehörde der Rheinprovinz öffentlicher Glaube beigelegt, weil diese Art der Beglaubigung auf einer ständigen Verwaltungspraxis beruhe, die auch in Zukunft nicht aufgegeben, ja näher geregelt werden soll, und weil nach der preußischen Verwaltungsgebührenordnung v. 9. Mai 1934 Nr. 14

(GS. 261) für polizeiliche Beglaubigungen bestimmte Gebühren erhoben werden.

Es wäre deshalb zu prüfen gewesen, ob etwa dem Chef der 2. Funk-Nachrichten-Kompanie auf Grund gesetzlicher Vorschriften oder auf Grund von Verwaltungsanordnungen oder auf Grund einer ständig geübten Praxis der oben geschilderten Art die Amtsbefugnis verliehen ist, Abschriften von Urkunden, die dem Geschäftskreise der Kompanie entstammen (vgl. hier z. B. RGSt. 63, 74, 75 unten, 76), öffentlich zu beglaubigen oder ob solchen Beglaubigungen nur die Bedeutung zukommt, wie sie in RGSt. 60, 212 Ziff. 5 dargelegt ist. Soweit es sich um die Ausstellung von Urlaubspässen handelt, hat das RMilG. in Bd. 9, 64, 65 entschieden, daß die Kompanie-Chefs öffentliche Behörden sind. Es ist ferner zu ermitteln, in welcher Form solche Beglaubigungen bei der Nachrichten-Kompanie vorzunehmen sind. Dabei ist folgendes zu beachten: Aus der Abschrift, die beglaubigt wurde, ist zu entnehmen, daß die Urkunde nicht von der Nachrichtenkompanie selbst stammen sollte (2. [Funk] N.A.D.R.L.M. — „Der dort angestellte L."), sondern von einer anderen Stelle; fraglich bleibt aber, an wen sie gerichtet sein soll, an L. oder an die Nachrichten-Kompanie. Im ersteren Falle wird, wenn nicht besondere Vorschriften entgegenstehen, eine Beglaubigungsbefugnis der Nachrichten-Kompanie abzulehnen sein, da es sich dann um eine an eine Privatperson, nicht aber an die Behörde selbst gerichtete Urkunde einer anderen Stelle handeln würde, so daß hier die Ausführungen in RGSt. 60, 209 zuträfen. Sollte die Urkunde an die Nachrichten-Kompanie gerichtet sein, dann wäre zu prüfen, ob eine allenfalls hinsichtlich eigener Urkunden gegebene Beglaubigungsbefugnis sich auch auf Urkunden anderer Behörden, insbes. übergeordneter, erstreckt, die der Nachrichten-Kompanie im dienstlichen Verkehr zugehen. Um die Öffentlichkeit der Beglaubigung anzunehmen, muß die Urkunde zum Verkehr nach außen bestimmt sein. Es genügt, wenn bei der Herstellung der öffentlichen Urkunde die vorgeschriebene Form im wesentlichen gewahrt ist; soweit die Anbringung eines Stempels gefordert wird, ist nicht nötig, daß der echte Stempel verwendet wird (RGUrt. 2 D 220/30 v. 11. Juni 1930). Daß eine Urschrift der angeblichen Abschrift nicht vorlag, ändert nichts daran, daß der Angekl. eine Beglaubigung vorgetäuscht hat (über Abschriften vgl. RGSt. 69, 228 = JW. 1935, 2371 [27] m. Anm.).

(RG., 2. StrSen. v. 25. Okt. 1937, 2 D 528/37.)

Anmerkung: Abs. 4 Satz 2 der Entsch. könnte mißverstanden werden: „Soweit es sich um die Ausstellung von Urlaubspässen handelt, hat das RMilG. 9, 64/65 entschieden, daß die Kompaniechefs öffentliche Behörden sind." Denn in Wirklichkeit besteht die Behördeneigenschaft des Kompaniechefs keineswegs bloß bei der Erteilung von Urlaubspässen. „Behörde" ist jedes ständige Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Staatszwecke tätig zu sein. Wesentlich ist neben der Ständigkeit, d. h. der Unabhängigkeit von der Person des Inhabers, die Selbständigkeit im Handeln. Kollegialischer Aufbau ist keineswegs erforderlich. „Behörde" ist daher z. B. der Gerichtsherr, nicht jedoch der Untersuchungsführer (RMilG. 13, 286), dem die „Selbständigkeit" fehlt, da er überwiegend Organ des Gerichtsherrn ist. Hingegen ist der Kompaniechef als solcher stets „Behörde". Die Entsch. hat ihm das auch nicht etwa nur eingeschränkt zubilligen wollen. Denn der ausdrückliche Hinweis auf RMilG. 9, 64 bedeutet: „Im Sinne des § 415 ZPO." hat der Kompaniechef eine nicht jeder Behörde von selbst zukommende Befugnis im Beurkundungsbereich, nämlich Urlaubspässe und Urlaubsbescheinigungen nach vorgeschriebener Form zu öffentlichem Glauben, d. h. als „öffentliche Urkunden" (§ 267 StGB.) auszustellen. Unsere Entsch. erörtert also die allgemeine Behördeneigenschaft des Kompaniechefs überhaupt nicht, sondern befaßt sich lediglich mit seiner Beurkundungsbefugnis. Dabei kann die Urlaubsbescheinigung nur als Beispiel verstanden werden. Denn auch bei den Truppen- und Kriegsstammrollen (RMilG. 5, 191 und 19, 280), ferner bei den Strafbüchern (RMilG. 12, 282) ist höchstrichterlich dem Kompaniechef die Amtsbefugnis zu „öffentlicher" Beurkundung zugesprochen. Falls er von derartigen in seinen amtlichen Beurkundungskreis gehörigen öffentlichen Urkunden beglaubigte Abschriften ausstellt, wird man auch diesen den Charakter einer „öffentlichen Urkunde" nicht absprechen dürfen. Anders wird es aber bei solchen Schriftstücken liegen, die nicht in seinen Beurkundungskreis fallen, z. B. bei Zuschriften, die von einer anderen Stelle ausgestellt der Kompanie dienstlich zugehen. Beglaubigt der Kompaniechef hier eine Abschrift, so ist diese „Beglaubigung" nicht unter § 415 ZPO., § 267 StGB. als „öffentliche Urkunde" zu bringen. Das bedeutet zugleich die Abgrenzung der Befugnis zur „öffentlichen" Beglaubigung. Wo dem Kompaniechef die Amtsbefugnis zur Urschrifterrichtung mit öffentlichem Glauben fehlt, kommt auch der Abschriftbeglaubigung kein öffentlicher Glaube zu. Mit dem militärischen Leben ist die Notwendigkeit scharfer Umreißung der Dienstbefugnisse der Kommandostellen notwendig verbunden. Also nur positive Vorschrift könnte die Abschriftbeglaubigung zu öffentlichem Glauben bei solchen Schriftstücken dem Kompaniechef verleihen, bei denen er nicht die Urschrift als öffentliche Urkunde errichten darf. Eine „Verwaltungspraxis" könnte indes zu solcher Erweiterung der Beglaubigungsbefugnis nicht hinreichen. In dieser Richtung dürfte die Entsch. den militärischen Belangen nicht genügend Rechnung tragen.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin (RKriegsGer.).

*

11. RG. — § 267 StGB. Die von Marktvereinigungen herausgegebenen Bezugsmarken sind öffentliche Urkunden.

Die Rüge der StA., daß es sich bei den von der Marktvereinigung Berlin herausgegebenen Bezugsmarken um öffentliche Urkunden handelt und deshalb von der StrK. zu Unrecht die Fälschung lediglich von Privaturkunden angenommen worden ist, erscheint begründet.

Innerhalb der Viehwirtschaftsverbände, die nach der VO. zur Regelung des Verkehrs mit Schlachtvieh v. 27. Febr. 1935 (RGBl. I, 301) i. d. Fass. der VO. v. 4. Juli 1935 (RGBl. I, 1045) und v. 8. April 1936 (RGBl. I, 366) zur Regelung des Absatzes und der Verwertung sowie der Preise und Preisspannen von Schlachtvieh, Fleisch und tierischen Fetten bestehen, bilden in den Gemeinden, in denen sich ein Schlachtviehmarkt befindet, die zum Viehwirtschaftsverband zusammengeschlossenen Betriebe und Personen, die Erzeugergruppe ausgenommen, Marktgemeinschaften für Schlachtviehverwertung (Marktvereinigungen). Für jede Marktvereinigung bestellt der Viehwirtschaftsverband einen Marktbeauftragten (§ 1 Abs. 3 VO.). Dieser kann Beginn und Ende des Viehgroßmarktes festsetzen (§ 19 Abs. 3 VO.). Er entscheidet u. a. über Anträge auf Zulassung als Händler mit Schlachtvieh an dem Großviehmarkt. Er kann solche Zulassungen auch widerrufen, falls der Händler gewisse Voraussetzungen nicht erfüllt oder später wieder verliert oder in bestimmter anderer Weise seine Eignung einbüßt (§§ 20, 21, 22 VO.). Ihm liegt die Durchführung der Marktregelung im einzelnen ob. Für diesen Zweck ist er ausdrücklich zu bestimmten Anordnungen gesetzlich ermächtigt (§ 23 VO.). Gegen Mitglieder der Marktvereinigung und Angehörige des Reichsnährstandes kann er bei Zuwiderhandlungen gegen gewisse Anordnungen Ordnungsstrafen bis zu 1000 RM festsetzen, gegen die das Schiedsgericht beim Viehwirtschaftsverband angerufen werden kann (§ 30 VO.); siehe auch § 15 der Satzung für Schlachtviehverwertungsverbände (Viehwirtschaftsverbände) im Verordnungsblatt des Reichsnährstandes 1935, 113. Diese dem Marktbeauftragten für die Marktvereinigung zur dienstlichen Erledigung zugewiesenen Obliegenheiten kennzeichnen ihn rechtlich als ein von der jeweiligen Person unabhängiges Organ der Staatsgewalt, das die Aufgabe hat, unter öffentlicher Autorität nach eigener Entschließung für die Zwecke des Staates tätig zu sein. Die Stelle des Marktbeauftragten ist auch durch reichsgesetzliche Vorschriften geschaffen, also durch die Staatsgewalt selbst eingerichtet worden. Damit sind alle Merkmale gegeben, um in dem Marktbeauftragten als dem für die Marktvereinigung handelnden Organ eine Behörde zu sehen. Die von der Marktvereinigung ausgestellten Marken, die auf Grund einer Anordnung des Viehwirtschaftsverbandes Kurmark an die Ladenfleischer zugeteilt wurden und von diesen beim Bezug von Schweinefleisch dem Großschlächter zu behändigen waren, sind daher öffentliche Urkunden. Sie sind von einer öffentlichen Behörde innerhalb

ihrer öffentlichen Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Weise ausgestellt und nicht für den inneren Dienstbetrieb, sondern für den Verkehr nach außen und außerhalb bestimmt. Damit erbringen sie Beweis gegenüber jedermann (siehe RGSt. 71, 101 = JW. 1937, 1334[38]). Die Marktvereinigung, von der sie herrühren, ist auf den Marken angegeben. Hiernach liegen alle Merkmale einer öffentlichen Urkunde vor (vgl. § 415 ZPO.).

(RG., 2. StrSen. v. 14. Okt. 1937, 2 D 463/37.)

*

12. RG. — § 356 StGB.; § 32 RAO. Zum Parteiverrat gehört, daß das Tätigwerden des Anwalts für beide Parteien im Rahmen seiner Berufsausübung als Anwalt erfolgt.

Die Rev. der StA. macht hauptsächlich geltend, der Parteiverrat i. S. des § 356 StGB. habe nur zur Voraussetzung, daß der Täter Anwalt sei, nicht aber daß er beiden Parteien in seiner Eigenschaft als Anwalt gedient habe.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. § 356 stellt im Interesse der Aufrechterhaltung des Ansehens und des Vertrauens, das ein Anwalt genießen muß, unter Strafe, daß ein Anwalt bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient. Der Rev. ist zuzugeben, daß die Worte „vermöge seiner amtlichen Eigenschaft" sprachlich sich zunächst nur auf die anvertrauten Angelegenheiten und nicht, jedenfalls nicht unmittelbar, auf das pflichtwidrige Dienen beziehen. Jedoch kann eine völlig außerhalb der Berufstätigkeit liegende Handlung nicht als ein Dienen im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden. Schon der Ausdruck „dienen" deutet auf eine berufliche Tätigkeit hin. Auch die Stellung der Vorschrift in dem Abschnitt des StGB., der Verbrechen und Vergehen im Amte behandelt, ergibt, daß es sich um eine Tätigkeit in dem öffentlichen Amte (vgl. dazu § 31 Abs. 2 StGB.) eines Anwalts handelt. Endlich ergibt sich dies auch aus § 32 Abs. 1 Nr. 2 RAO. n. F. (= § 31 Abs. 1 Nr. 2 RAO. a. F.), nach dem sich der Begriff der Pflichtwidrigkeit i. S. des § 356 StGB. bestimmt (RGSt. 60, 298, 299). Dort ist gesagt, daß der Rechtsanwalt seine Berufstätigkeit zu versagen hat, wenn sie von ihm in derselben Rechtssache bereits einer anderen Partei im entgegengesetzten Sinne gewährt worden ist. Zwar ist die RAO. zeitlich nach dem StGB. ergangen; doch ist in den Motiven ausgeführt, dem § 356 StGB. entspreche es, daß § 27 des Entwurfs (= § 31 RAO. a. F.) die Ausübung der Berufstätigkeit unter gewissen Voraussetzungen verbiete. Auch die Rspr. des RG. geht davon aus, daß der Anwalt in amtlicher Eigenschaft, d. h. in Ausübung der Funktionen eines Anwalts handeln muß (RGSt. 23, 60, 68; vgl. auch RGSt. 45, 305, 308, 309; 49, 342, 343, 344; 60, 298, 299).

Nicht erforderlich ist dagegen, daß die Rechtssache dem Anwalt von beiden Parteien anvertraut worden ist; es genügt vielmehr, daß dies seitens einer Partei der Fall gewesen ist. Wird ein Anwalt von sich aus (als Geschäftsführer ohne Auftrag) für eine andere Partei tätig, so steht dies der Anwendung des § 356 StGB. nicht entgegen (RGUrt. 5 D 553/35 v. 19. Dez. 1935). Insbesondere ist das Dienen nicht auf die Fälle der Prozeßvertretung beschränkt, sondern trifft auch die Erteilung eines Rates außerhalb des Prozesses (RGSt. 45 305, 306; 62, 289, 291).

In RGSt. 62, 292, 293 ist gesagt, wenn ein Rechtsuchender zu einem ihm befreundeten Anwalt gehe, um sich einen freundschaftlichen Rat ohne Kostenberechnung zu erbitten, und der Anwalt ihm einen solchen aus Gefälligkeit erteile, so sei damit nur das Motiv der Inanspruchnahme bezeichnet, es könne aber nicht ohne weiteres angenommen werden, daß der Rechtsuchende sich damit des Schutzes aus § 300 StGB. begeben wolle. Diese Entsch. geht aber davon aus, daß der Rat des Betreffenden doch nur eingeholt wurde, weil er Anwalt war und besagt nur, daß ein Rat aus Gefälligkeit nicht ausschließt, daß der Anwalt dabei in Ausübung seines Berufes tätig geworden ist. Ausdrücklich wird jedoch in der Entsch. anerkannt, daß es hiervon Ausnahmen geben kann, wenn Einverständnis darüber besteht, daß die Beratung ganz außerhalb der beruflichen Tätigkeit, der „amtlichen Eigenschaft" des Anwalts liegen soll.

(RG., 4. StrSen. v. 29. Okt. 1937, 4 D 264/37.)

13. OLG. — § 367 Nr. 3 StGB.; § 1 i. Verb. m. Nr. 10 der Anlage A der VO. über den Verkehr mit Arzneimitteln vom 22. Okt. 1901 (RGBl. 380): Verkauf von Borsalbe außerhalb der Apotheken. Geht man davon aus, daß Borsalbe auch heute noch Heilmittel für Menschen ist und nicht nur als kosmetisches Mittel verwendet wird, dann ist der Drogist verpflichtet, den Käufer nach dem Verwendungszweck zu fragen; denn als Heilmittel für Menschen darf er die Borsalbe nicht verkaufen. Eine Aufschrift auf der Schachtel, die auf kosmetische Zwecke hinweist, befreit ihn davon nicht.

§ 1 i. Verb. m. Nr. 10 der Anlage A der VO. über den Verkehr mit Arzneimitteln v. 22. Okt. 1901 (RGBl. 1901, 380 ff.) verbietet den Verkauf von Borsalbe zum Gebrauch für Menschen als Heilmittel außerhalb der Apotheken. Der Angekl. als verantwortlicher Leiter der seiner Mutter gehörigen Drogerie durfte daher Borsalbe als Heilmittel nur für Tiere, aber nicht für Menschen veräußern. Wenn sich Borsalbe auch zur Hautpflege eignet, durfte er sie bei bestimmter Zusammensetzung auch als kosmetisches Mittel für Menschen verkaufen.

Weil der Käufer beim Kauf nicht gesagt, wozu er die Borsalbe verwenden wolle, und der Angekl. nicht danach gefragt hat, folgert das AG., der Angekl. habe die Borsalbe als kosmetisches Mittel verkauft, wie es auf dem Deckel der verkauften Schachtel angegeben ist. Das AG. hätte aber prüfen müssen, ob der Angekl. die VO. durch dieses Unterlassen übertreten hat, da er den Käufer nach dem Verwendungszweck zu fragen verpflichtet war.

Das in § 1 a. a. O. für den Angekl. enthaltene Verbot, keine Borsalbe als Heilmittel für Menschen zu verkaufen, verpflichtete ihn, den Käufer der Borsalbe nach dem Verwendungszweck zu fragen. Denn wenn er nicht fragte, lag die Möglichkeit vor, daß der Käufer die Borsalbe zu Heilzwecken für Menschen verwenden wollte. Wenn der Angekl. wußte, daß Borsalbe auch zu Heilzwecken für Menschen verwendet wird, liegt eine Übertretung der VO. durch den Verkauf nahe. Erst dann durfte er die Borsalbe verkaufen, wenn der Käufer seine Frage dahin beantwortet hätte, daß er die Borsalbe als Heilmittel für Tiere oder als kosmetisches Mittel für Menschen und nicht als Heilmittel für Menschen verwenden wolle.

Die Rechtspflicht zum Fragen ergibt auch der Zweck der VO., die eine reinliche Scheidung zwischen dem Verkauf von Heil- und kosmetischen Mitteln herbeiführen will. Grundsätzlich soll der Heilmittelverkauf dem freien Handel durch Drogisten entzogen und nur den Apothekern vorbehalten sein, um den mißbräuchlichen Erwerb und durch mißbräuchliche Verwendung der Heilmittel den Käufern drohende Gesundheitsschädigungen zu verhindern. Erlaubt der Gesetzgeber den Drogisten ausnahmsweise, Borsalbe als Heilmittel für Tiere zu verkaufen, so muß man von ihnen verlangen, daß sie die ihnen vom Gesetzgeber eingeräumte Befugnis genau beachten und alles tun, um ihre Zuständigkeit im Heilmittelverkauf nicht zu überschreiten oder die Beschränkungen zu umgehen.

Der Fragepflicht ist der Angekl. auch nicht dadurch enthoben, daß er dem Käufer die Borsalbe in einer Blechschachtel mit der Aufschrift „De-Dro Bor-Salbe für kosmetische Zwecke" verkauft hat. Wenn sich Borsalbe in der gleichen Zusammensetzung sowohl als Heilmittel als auch zu kosmetischen Zwecken eignet und verwendet wird, kann man aus der Beschriftung der verkauften Schachtel beim Schweigen der Beteiligten nicht folgern, der Angekl. habe die Borsalbe wegen der Beschriftung nur als kosmetisches Mittel verkauft. Die Beschriftung allein erlaubt noch keinen sicheren Schluß auf die Vorstellung und den Willen des Angekl., wozu er die Borsalbe verkaufen wollte. Auch aus dem Umstand, daß der Käufer die beschriftete Schachtel ohne zu widersprechen entgegengenommen hat, ist noch nicht auf den Willen des Angekl. zu schließen, die Borsalbe nur zu dem mit der Aufschrift gekennzeichneten Zweck zu verkaufen. Würde man mit dem AG. den Verwendungszweck, zu dem der Angekl. die Borsalbe verkauft hat, allein aus der Aufschrift entnehmen, so könnte der Drogist das in der VO. ausgesprochene Verbot des beschränkten Heilmittelverkaufs dadurch umgehen, daß er auf jeder Schachtel die Aufschrift anbringt „Borsalbe für kosmetische Zwecke". Das kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Er wollte nicht in die Hand des Verkäufers legen, sich durch einen solchen Vermerk einen Freibrief zum Verkauf von Borsalbe zu verschaffen.

Da der Angekl. eine Rechtspflicht zum Fragen hatte, wird das AG. festzustellen haben, aus welchen Gründen er nicht nach dem Verwendungszweck gefragt und was er sich beim Verkauf vorgestellt hat. Dann erst läßt sich beurteilen, ob der Angekl. die VO. vorsätzlich, mit bedingtem Vorsatz, der Strafe nach sich zieht, oder fahrlässig übertreten hat.

(OLG. Jena, 2. StrSen., Urt. v. 24. Sept. 1937, Ss 99/37.)

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

14. LG. — §§ 93 ff. BGB. Telefonanlage des Mieters weder wesentlicher Bestandteil noch Zubehör eines Wohnhauses.

Die Firma St. hatte im Parterre eines fünfstöckigen Wohnhauses Büroräume seit Jahren als Mieterin inne. Die Kl. vermietet gewerbsmäßig komplette Telefonanlagen und hatte der Firma St. seit 1920 mietweise eine solche Haustelefonanlage eingerichtet. Die wiederholt erneuerten Mietverträge sahen eine Mietdauer von 8 bis 15 Jahren vor. Aus Anlaß einer Erbauseinandersetzung im Wege der Zwangsversteigerung wurde das Wohnhaus von der Bekl. Z., die Miterbin war, erworben. Kl. begehrt Feststellung ihres Eigentums an der Telefonanlage. Die Bekl. bestreitet das geltend gemachte Recht und will die Telefonanlage als ihr Eigentum in Anspruch nehmen, da diese mit der Anbringung im Hause als wesentlicher Bestandteil des Hausgrundstücks, jedenfalls aber als Zubehör anzusehen und daher gem. § 55 ZwVerstG. vom Zuschlag erfaßt worden sei. Die Firma St. ist dem Rechtsstreit als Streitgehilfin auf seiten der Kl. beigetreten. Der Klage wurde stattgegeben.

Die Telefonanlage ist nicht „wesentlicher Bestandteil“ des Hauses geworden. Das Schwergewicht der gesamten Anlage sowohl wertmäßig als auch praktisch liegt zunächst nicht bei den gelegten Rohrleitungen, sondern den Batterien und den sonstigen Apparaten selbst (Glühlampenzentrale in Pultform, Reihenapparate und Apparaten mit Rückfrage-Einrichtungen). Diese Apparate können technisch ohne weiteres ausgewechselt werden, ohne daß die gelegten Kabel aus dem — wie unterstellt werden soll — Verputz herausgenommen zu werden brauchen, genau so, wie sich der Austausch einer fest angeschlossenen Gasuhr, eines Elektrizitätszählers, eines Wassermessers vollziehen läßt, ohne daß die Gas-, Strom- oder Wasserleitungen selbst entfernt zu werden brauchen. Diese Apparate selbst bilden also für sich keine so fest mit dem Grundstück verbundenen Gegenstände, daß lediglich mit Rücksicht auf diese Verbindung der § 93 oder § 94 BGB. zuträfe. Die Rspr. hat daher auch die Anwendung des § 93 BGB. verneint bezüglich Elektrizitätszähler (RG.: Recht 24, 1197) und Gasuhr (OLG. Dresden: SeuffArch. 76, 188). Aber auch die Leitungskabel können, selbst bei Unterstellung der Behauptung der Bekl., sie lägen unter Verputz, nicht als unter § 93 BGB. fallend angesehen werden. Man kann bei dem Stand der heutigen Technik nicht wohl behaupten, daß bei Entfernung der Kabel diese oder gar das Haus als solches zerstört oder in seinem Wesen verändert werde. Geringfügige Wiederherstellungsarbeiten, die nicht zu Lasten der Bekl. gehen, werden sich zwar ergeben; diese würden aber selbst dann erforderlich, wenn die Leitungen nur übertapeziert wären. Auch hier müßte der entsprechende Streifen der Tapete ergänzt oder ausgebessert werden. Maßgebend für die Auslegung des § 93 BGB. ist der Zweck der Bestimmung, den die Motive (III, 41) dahin umschreiben, daß der nutzlosen Zerstörung wirtschaftlicher Werte vorgebeugt werden soll. Von einer solchen Zerstörung kann aber selbst bei Entfernung von unter Verputz liegenden Kabeln nicht gesprochen werden. So ist die Bestandteilseigenschaft überhaupt verneint worden bei Gasröhren (RGZ. 61, 24; 89, 70 = JW. 1917, 472), bei elektrischer Leitung (RGZ. 83, 67 = JW. 1913, 1046; RGZ. 87, 43 = JW. 1915, 911), bei Wasserrohrleitung (OLG. Braunschweig 45, 223). Die Annahme, daß die Telefonanlage wesentlicher Bestandteil ist, würde zu Ergebnissen führen, die weder der Verkehrsanschauung noch auch Treu und Glauben entsprechen. Die Kl. hätte demnach bei ihren sämtlichen Telefonapparaten und -leitungen im Hause sofort nach ihrer Einrichtung jeweils das Eigentum zugunsten des Hauseigentümers verloren, die abgeschlossenen Mietverträge zwischen der Streitgehilfin und der Kl. wären alle nichtig, da sie auf eine unmögliche Leistung gerichtet wären (§ 306 BGB.). Die Kl. wäre rechtlich zur Erfüllung ihrer Vermieterpflichten gar nicht in der Lage und hätte auch rein tatsächlich vom Hauseigentümer daran gehindert werden können, da sie ja im Augenblick der Einrichtung der Telefonanlage das Eigentum daran verloren hätte und die von den Parteien gewollte Miete einer beweglichen Sache nicht mehr möglich gewesen wäre. Ebenso wie § 93 BGB. setzt auch § 94 Abs. 1 BGB. feste Verbindung voraus, die nach dem Ausgeführten selbst bei Unterstellung der bekl. Behauptungen nicht vorliegt. Daß § 94 Abs. 2 BGB. nicht zutrifft, bedarf keiner weiteren Ausführung, da zur Bauausführung des Hauses die Einrichtung der Telefonanlage nicht gehört.

Dagegen treffen auf die Telefonanlagen die Bestimmungen des § 95 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB. zu, da die Telefonanlage im Sinne dieser Bestimmung nur „vorübergehend“ angebracht ist.

„Vorübergehende“ Anbringung i. S. des § 95 BGB. wird in der Regel angenommen, wenn nicht der Hauseigentümer, sondern der Mieter eine Einrichtung trifft. Dies gilt z. B. auch für vom Mieter angebrachte elektrische Licht- und Kraftanlagen (RGZ. 109, 128). Vorliegendenfalls kommt noch hinzu, daß der Mieter (Firma St.) nicht einmal ihm selbst gehörige Sachen angebracht hat, sondern sich diese Sachen selbst wieder von der Kl. gemietet hat. Die Unsicherheit über das Bestehenbleiben der Anlage lag also sowohl in dem kündbaren Mietvertrag der Streithelferin mit dem Hauseigentümer über die Büroräume, als auch in dem zeitlich beschränkten Mietvertrag zwischen der Streithelferin und der Kl. bezüglich der Telefonanlage. Dieser letztere Vertrag ist seit Bestehen der Anlage wiederholt erneuert und abgeändert worden, was die Beweglichkeit und Zeitbedingtheit deutlich zum Ausdruck bringt. Die Mietfristen sind wohl lange und bewegen sich zwischen 8 und 15 Jahren. Es darf aber nicht verkannt werden, daß in der Branche der Kl. derartige Fristen nicht nur aus technischen Gründen nötig, sondern auch gesetzlich vorgeschrieben sind (vgl. das Amtsblatt der Reichspost Nr. 90 vom 5. Mai 1934). Die Einrichtung der Anlage erfordert in der Regel nicht unbedeutende Aufwendungen, es werden durch die Aufstellung der Apparatur erhebliche Werte gebunden, so daß auch aus allgemeinen kaufmännischen Erwägungen ganz allgemein üblich mehrjährige Fristen als Mietdauer bestimmt werden. Hierdurch wird das Begriffsmerkmal „vorübergehend“ nicht beseitigt (RGZ. 97, 102; 153, 231 = JW. 1937, 987[1]). Wenn die Firma St. die Absicht gehabt hätte, diese Anlage zu ihrem Dauerbesitz zu machen, so hätte sie sie wohl käuflich erworben. Mit der Anwendung des § 95 BGB. entfällt zugleich die Annahme der Zubehöreigenschaft der Telefonanlage, da § 97 Abs. 2 BGB. die Zubehöreigenschaft ebenfalls bei „vorübergehender“, wenn auch jahrzehntelanger Benutzung verneint. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Anlage überhaupt „dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache“, nämlich des Wohnhauses, zu dienen bestimmt ist oder nicht vielmehr nur dem im Erdgeschoß bestehenden Geschäftsbetrieb. Daß das fragliche Wohnhaus nicht unter § 98 Ziff. 1 BGB. fällt, weil es als solches in seinem wesentlichen Teil nicht als ein für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtetes Gebäude angesehen werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

Das Gericht ist schließlich der Überzeugung, daß eine solche Telefonanlage im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird (§ 97 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Es ist gerichtsbekannt, daß die ganz überwiegende Mehrzahl sowohl der von der Reichspost als auch von Privatfirmen eingerichteten Telefonanlagen Eigentum der Post bzw. der Firma bleiben und nur vermietet zu werden pflegen. Hieran hat sich der allgemeine Verkehr schon so gewöhnt, daß er gar nicht mehr mit der Zubehöreigenschaft derartiger Anlagen rechnet, ebensowenig wie z. B. die von städtischen Werken gesetzten und nur vermieteten Strom-, Gas- und Wasserzähler. Daher kann dem folgenden Gutachten der Industrie- und Handelskammer Berlin vom Jahre 1932 nur beigepflichtet werden:

> „Mit Rücksicht auf die fest bestimmte Dauer, zu der Privattelefon- und Uhrenanlagen gewöhnlich vermietet werden, und mit Rücksicht darauf, daß nach Ablauf dieser Mietzeit die Anlagen regelmäßig erneuert werden müssen, werden solche Gegenstände in den beteiligten Verkehrskreisen nicht als Zubehör des Grundstücks angesehen, zu dessen Einrichtung sie gehören. C 5035/32 (XII A 4).“

(Vgl. Mitt. d. Industrie- u. Handelskammer zu Berlin vom 10. Aug. 1932.)

Von diesem Standpunkt geht auch das Urteil des LG. Oldenburg v. 2. Febr. 1932 (I O 33/31) aus.

Da sonach die strittige Telefonanlage weder als Bestandteil i. S. des § 93 f. BGB. noch als Zubehör i. S. des § 97 f. BGB. angesehen werden kann, hat die Bekl. durch den Zuschlag (§ 55 ZwVerstG.) kein Eigentum an ihr erlangt. Auf den guten Glauben kommt es bei diesem Erwerb, da er nicht rechtsgeschäftlicher Natur ist, nicht an. Jedes andere Ergebnis würde auch der Billigkeit widersprechen. Die Versteigerung hatte den Zweck, die vorhandene, vom Erblasser herrührende Masse zur Verteilung zu bringen. Es wäre unbillig, wenn ein völlig unbeteiligter Dritter im Verfolg dieser Auseinandersetzung sein Eigentum ohne weiteres verlieren würde, obwohl für die der Versteigerung zugrunde liegende Schätzung und auch für Höhe der Gebote die Anlage keine Rolle spielte.

(LG. Mannheim, U. v. 30. Sept. 1937, 2 O 100/37.)

15. AG. — §§ 119, 123, 138, 151 BGB.

1. Verträge zwischen Juden oder Judenstämmlingen und einer nationalsozialistischen Tageszeitung über die Aufnahme einer Anzeige sind nichtig.

2. Der Anzeigenauftrag ist erst dann für die Zeitung bindend, wenn er vom Anzeigenleiter stillschweigend oder ausdrücklich angenommen wird. Auch wenn andere Angestellte der Zeitung die Aufnahme der Anzeige zugesagt haben, wird dadurch die Zeitung zur Veröffentlichung noch nicht verpflichtet.

Die Kl. verlangt Schadensersatz, weil der Verkl. eine von ihr aufgegebene eilige Anzeige nicht gebracht habe.

Die Kl. vertreibt als Generalvertreterin einer Firma in H. Gruden, indem sie Kochvorträge hält. Für den 20. und 21. Mai 1937 hatte sie in K. durch die Zeitung „Der H." zwei Kochvorträge angekündigt. Zum ersten Vortrag waren nur fünf Zuhörer erschienen, und man sagte ihr, die Hälfte der dortigen Einwohner lese die Thüringer Gauzeitung, die im Verlag des Verkl. erscheinende parteiamtliche Zeitung. Deshalb rief die Kl. am 21. Mai frühmorgens den Verkl. an und gab eine Anzeige auf, die auf den Vortrag am selben Tage hinwies. Am Fernsprecher war beim Verkl. der als Verlagsvertreter und Werber angestellte S., nahm die Anzeige entgegen und sagte zu, daß sie am selben Tage erscheinen werde. Der Anzeigensachbearbeiter H. lehnte dann nach Rücksprache mit dem Anzeigenleiter die Aufnahme ab, da inzwischen festgestellt wurde, daß die Kl. nichtarisch ist, und rief die Kl. an, um ihr das mitzuteilen. Der Anruf erreichte sie aber nicht. Sie fuhr mittags nach K. und stellte dort fest, daß die Anzeige nicht erschienen war; zu dem Vortrag an diesem Tage erschien niemand.

Die Kl. ist Nichtarierin. Diese persönliche Eigenschaft der Kl. ist für den Vertrag wesentlich, sie gehört mit zum Inhalt des Vertrages. Ebenso die Tatsache, daß der Verkl. nicht ein beliebiges gewerbliches Unternehmen ist, sondern die parteiamtliche Gauzeitung herausgibt. Der Streit ist deshalb nicht in erster Linie nach §§ 151, 119, 123 BGB. zu entscheiden, sondern zunächst muß man fragen, ob hier der Anzeigenvertrag an sich überhaupt wirksam abgeschlossen werden konnte. Diese Frage ist zu verneinen. Es widerspricht den elementarsten nationalsozialistischen Grundsätzen, daß eine parteiamtliche Zeitung Anzeigen von Nichtariern aufnimmt. Zu dem lebenswichtigen Kampf um die Freiheit der Presse vom jüdischen Einfluß gehörte und gehört die Ausschaltung der jüdischen Anzeigenaufträge. Es ist deshalb für jeden Deutschen selbstverständlich, daß eine nationalsozialistische Zeitung keine Anzeigen von Juden oder Judenstämmlingen aufnimmt. Inhalt und Ziel eines solchen Anzeigenvertrages würden gegen nationalsozialistische Grundüberzeugungen und damit gegen die guten Sitten verstoßen. Darum ist ein solcher trotzdem abgeschlossener Vertrag von vornherein nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB.). Auf die Kenntnis der Parteien von den Tatsachen, die die Nichtigkeit begründen, kommt es dabei nicht an. Es kann hier also unerörtert bleiben, inwieweit die Kl. von ihrer Eigenschaft als Nichtarierin überzeugt war oder ob sie wußte, daß sie auf der Liste nichtarischer Gewerbetreibender stand. Andererseits ist bewiesen, daß S. bei der fernmündlichen Entgegennahme der Anzeige den Namen der Kl. nicht verstanden und deshalb — ohne Verschulden — nicht gewußt hat, daß sie Nichtarierin ist. Der Anzeigenvertrag, wenn überhaupt zustande gekommen, ist also nichtig, die Kl. kann Schadensersatzansprüche aus ihm nicht herleiten.

Der Vertrag ist aber auch tatsächlich nicht zustande gekommen. Die rechtsgültige Annahme eines Anzeigenauftrages erfolgt nach der gerichtsbekannten allgemeinen Übung im deutschen Zeitungswesen durch den Anzeigenleiter, stillschweigend oder ausdrücklich. Das muß auch so sein, denn er trägt die presserechtliche Verantwortung und muß deshalb die Möglichkeit haben, unzulässige oder bedenkliche Anzeigen zurückzuweisen, ohne durch drohende Schadensersatzansprüche gehemmt zu sein. Der Verklagte hat sich auch ausdrücklich dieses Recht in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen vorbehalten. („Für Anzeigenaufträge, die an den Schaltern der Geschäftsstellen, durch Verlagsvertreter oder sonstige Annahmestellen angenommen wurden, behält sich der Verlag die Ablehnung vor.") Diesen Geschäftsbedingungen hat sich die Kl., auch wenn sie ihr nicht ausdrücklich bekannt waren, durch die Aufgabe der Anzeige unterworfen; eine Zeitung ist ein öffentliches Unternehmen, dessen Geschäftsbedingungen jeder, der davon Gebrauch macht, stillschweigend anerkennt. Der Vertreter S. hat also durch seine Zusage, die Anzeige werde am selben Tage erscheinen, den Vertrag noch nicht wirksam abgeschlossen. Die dann erfolgende Ablehnung durch den Anzeigensachbearbeiter H. war kein Widerruf eines abgeschlossenen Vertrags, sondern die zulässige und zu keinem Schadensersatz verpflichtende Ablehnung eines Vertragsangebots.

Fraglich könnte nur sein, ob die Kl. nicht doch aus einem anderen Grund Schadensersatz verlangen kann. H. rief sie im Laufe des Vormittags an, um ihr die Ablehnung mitzuteilen. Zu dieser unverzüglichen Mitteilung war er nach Abs. 8 der allgemeinen Geschäftsbedingungen verpflichtet. („Die Ablehnung wird dem Auftraggeber unverzüglich mitgeteilt.") Er erreichte aber die Kl. nicht; ob die Leitung besetzt war oder bei der Kl. niemand hörte, kann er nicht mehr sagen. Nach den glaubhaften Angaben der Kl. ist sie, ihre Mutter und das Hausmädchen den ganzen Vormittag über zu Hause gewesen, so daß ein Anruf unmöglich hätte überhört werden können. Wahrscheinlich war also zu der Zeit, als H. anrief, die Leitung gerade besetzt. Es war seine Pflicht, nach kurzer Zeit nochmals anzurufen, um die Kl. zu erreichen. Das hat er unterlassen. Die Kl. hat deshalb vor ihrer Abreise nach K., die mittags erfolgte, nicht mehr erfahren, daß die Anzeige abgelehnt war. Für diese Säumnis H.s ist auf Grund der Geschäftsbedingungen der Verklagte haftbar, auch wenn ein Vertrag nicht zustande gekommen ist.

Aber er ist nur verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der durch das Unterlassen der Mitteilung tatsächlich entstanden ist. Entgangener Gewinn kann aus diesem Grunde nicht geltend gemacht werden, er würde nur bei gültigem Vertragsabschluß in Frage kommen. Jedoch auch die baren Auslagen kann die Kl. nicht ersetzt verlangen. Sie wären auch entstanden, wenn sie am Vormittag schon erfahren hätte, daß die Anzeige in der Gauzeitung nicht erscheine. Denn der Vortrag an diesem Tag war schon zusammen mit dem Vortrag vom Tag vorher durch die Zeitung „Der H." angekündigt worden, und weil die Kl. nicht wissen konnte, ob nicht daraufhin doch noch Leute kommen würden, die vielleicht am Tage vorher verhindert waren oder von Käufern, die da eine Grude erworben hätten, dafür interessiert worden waren, mußte sie auf jeden Fall nach K. fahren und bereit sein, den Vortrag zu halten. Die Fahrtkosten und die Saalmiete wären also auch entstanden. Der Herd war noch vom Tage vorher da und verursachte deshalb keine besonderen Transportkosten. Und die Kostproben brauchen nicht ersetzt zu werden, denn es ist nicht dargetan, daß sie verwendet oder unbrauchbar geworden seien.

(AG. Jena, Urt. v. 14. Sept. 1937, 9a C 232/37.)

*

16. RG. — §§ 181, 929, 930 BGB.; § 383 HGB. Übergang des Eigentums an Wertpapieren, die eine Bank im eigenen Namen für Rechnung eines Kunden gekauft hat, auf den Kunden durch Eintragung der Wertpapiere in das Depotbuch der Bank in Verbindung mit der an den Kunden gerichteten Mitteilung, daß die Papiere in sein Depot gelegt worden seien. †)

Die Rev. der Bekl. wendet sich gegen die Annahme des Vorderrichters, daß der Kl. bei Eröffnung des Vergleichsverfahrens Eigentümer der drei Kuxe gewesen sei, die die Bekl. (eine Bank) in seinem Auftrage gekauft hatte.

In diesem Punkte hat das BG. angenommen, die Kuxe, welche die Bekl. am 10. und 11. März und am 7. Aug. 1927 gekauft habe, seien ihr unmittelbar übersandt und bei ihr laut Depotbuchausweis zugunsten des Kl. verwahrt worden. Nach Ausführung des Auftrags habe die Bekl. dem Kl. jeweils mitgeteilt, daß sie ihm die betreffenden Papiere überlassen und sie in sein Depot gelegt habe. Der Vorderrichter ist danach der Meinung, das Eigentum an diesen Kuxen sei gemäß §§ 930, 868 BGB. auf den Kl. übergegangen. Der Wille zur Eigentumsübertragung und zum Abschlusse des Verwahrungsvertrags sei durch die Mitteilungen und Bucheintragungen klar ausgedrückt worden. Die Bekl. sei auch ermächtigt gewesen, den Verwahrungsvertrag als Vertreterin des Kl. mit sich selbst abzuschließen. Der Einwand der Bekl., sie habe überhaupt nicht den Willen zur Eigentumsverschaffung gehabt, sei unerheblich, weil ein derartiger dem erklärten Willen widersprechender Vorbehalt unbeachtlich sei (§ 116 BGB.).

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Der Vorderrichter war rechtlich nicht gehindert, ein das Eigentum an den von der Bekl. für den Kl. beschafften Wertpapieren, die sie für ihn in Verwahrung nehmen zu wollen erklärte und tatsächlich in Verwahrung nahm, begründendes Besitzverhältnis nebst dem dazu erforderlichen Verwahrungsvertrag anzunehmen (§§ 930, 868 BGB.). Zu Unrecht

vermißt die Rev. hierbei die erforderliche „Konkretisierung", d. h. eine genügende Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Sachen, auf die sich die Einigung der am Kaufe beteiligten Parteien bezog. Denn die Käufe bezogen sich auf bestimmte Einzelstücke von Kuxen, hinsichtlich deren die Bekl. dem Kl. alsbald nach Ausführung des jeweiligen Auftrags mitgeteilt hatte, daß sie ihm das betreffende Papier überlassen und in sein Depot gelegt habe. Es konnte also kein Zweifel darüber bestehen, daß sich die — zur Eigentumsübertragung erforderliche (§ 929 BGB.) — Willenseinigung der Beteiligten und der gleichzeitig abgeschlossene Verwahrungsvertrag auf eben die bestimmten Einzelstücke bezogen, welche die Bekl. in jenem Zeitpunkt für den Kl. beschafft hatte und als zugunsten des Kl. eingelagert auch in das Depotbuch eintrug. Es ist zwar richtig, daß der Einkaufskommissionär zunächst Eigentümer der für den Auftraggeber beschafften Wertpapiere wird und bleibt, bis er, seiner Ausgabe- und Rechenschaftspflicht genügend, sie an den Auftraggeber übereignet (§ 383 HGB.; § 164 Abs. 2 BGB.). Aber die Absendung des Stückeverzeichnisses (§ 3 DepG.) ist zur Übertragung des Eigentums an den für Rechnung der Kommittenten gekauften Wertpapieren nicht unbedingt erforderlich; sie bestimmt nur den spätesten Zeitpunkt, in dem das Eigentum an ihnen auf den Kommittenten kraft Gesetzes übergeht. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach denen der Eigentumsübergang schon in einem früheren Zeitpunkt eintritt, bleiben unberührt (§ 7 Abs. 1 Satz 2 DepG.). Daß dies hier der Fall sei, nimmt der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum an. An der erforderlichen Bestimmtheit der Wertpapiere (RGZ. 52, 130; 63, 16) ist ebensowenig zu zweifeln, wie daran, daß der Kommissionär die Vereinbarung des Verwahrungsverhältnisses mit sich selbst als Vertreter des Kommittenten nach § 181 BGB. vornehmen kann (RGZ. 63, 403). Der Einwand der Rev., daß die Eintragung der Kuxe in das Depotbuch der Bekl. nur inneren Überwachungszwecken (Abrechnungen über Ausbeuten oder Zubußen u. dgl.) gedient habe und daß dies durch Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO.) zu ermitteln gewesen wäre, ist nicht stichhaltig. Denn wenn für den endgültigen Besitz- und Eigentumsübergang auch eine äußerlich in die Erscheinung tretende Ausführungshandlung erforderlich ist, die den Übertragungswillen erkennbar macht, so muß doch für diese Kenntlichmachung die den Auftraggeber bezeichnende Eintragung der Kuxe (mit Nummern) in das Depotbuch im Zusammenhang mit der an ihn gerichteten Mitteilung des Kommissionärs genügen, daß die beschafften Stücke in das Depot des Auftraggebers gelegt worden seien, ohne daß der Richter noch nach den besonderen Zwecken der Depotbucheintragung zu forschen brauchte. In dieser Richtung kann von einer Verletzung des § 139 ZPO., wie sie die Rev. rügt, um so weniger die Rede sein, als es Sache der Bekl. gewesen wäre, von sich aus klarzustellen, daß die Eintragung der Kuxe in das Depotbuch nur zu bestimmten Zwecken für den inneren Bankbetrieb erfolgt sei.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 10. Sept. 1937, VII 74/37.) [N.]

Anmerkung: 1. Das RG. geht davon aus, daß die Kuxe, um deren Erwerb es sich handelt, Sachen sind, deren Übereignung nach §§ 929 ff. BGB. zu beurteilen sei. Der Kux ist aber ein Recht, und zur Übertragung dieses Rechts ist — es handelt sich um eine preußische Gewerkschaft — die schriftliche Form erforderlich (§§ 101 Abs. 1, 105 Abs. 1 PrAllgBergG.). Das ist in der Entscheidung verkannt.

2. Soweit in der Entscheidung von Verwahrung gesprochen wird, handelt es sich um den Kuxschein (§ 103 Abs. 1 Satz 2 PrAllgBergG.). Der Kuxschein ist eine Urkunde, die dem Gewerken auf seinen Antrag von der Gewerkschaft ausgestellt wird und in der bescheinigt ist, daß dieser Gewerke als Inhaber eines Kuxes oder mehrerer Kuxe im Gewerkenbuch eingetragen ist. Der Kuxschein darf nur auf einen bestimmten Namen, niemals aber auf den Inhaber lauten (§ 103 Abs. 3 PrAllgBergG.). Der Kuxschein ist zwar ein körperlicher Gegenstand (Sache) und kann Gegenstand des Besitzes und der Verwahrung sein, hat aber im Sinn der Vermögenszugehörigkeit kein selbständiges Eigenleben. Er steht dem Gewerken zu. Der Erwerber eines Kuxes hat gegen den übertragenden einen Anspruch auf Aushändigung des Kuxscheins (§ 105 Abs. 2 PrAllgBergG.), aber zur Wirksamkeit der Übertragung ist die Übergabe des Kuxscheins nicht erforderlich. Das verkennt das RG., indem es den Kuxschein wie ein auf den Inhaber lautendes Wertpapier behandelt. Kuxscheine werden zwar sowohl im alten DepotG. von 1896, das noch galt, als sich die vom RG. beurteilten Vorgänge abspielten, als auch im geltenden DepotG. — in beiden Gesetzen unter § 1 Abs. 1 — als Wertpapiere aufgeführt (etwas ungenau ist von Kuxen statt von Kuxscheinen die Rede), und auch in der Rspr. werden die Kuxscheine unter die Wertpapiere gerechnet (vgl. RGSt. 46, 148; RGZ. 121, 49), aber sie sind doch in erster Linie Beweisurkunden. Sie können nicht Träger des Rechts sein. Sie bescheinigen dessen Zugehörigkeit, können es aber nicht verkörpern; vgl. hierzu Opitz, DepotG., Vorwort (S. VI) und im Taschenbuch 1938 „Der Bankkaufmann", herausgegeben von der Deutschen Arbeitsfront, Zentralbüro, Reichsbetriebsgemeinschaft Banken und Versicherungen (Hundert Stichworte des Depotrechts, „Wertpapiere"). Die bloße Besitzübertragung des Kuxscheins vermittelt nicht den Übergang des Kuxes, auch dann nicht, wenn dabei der Wille auf die Übertragung des im Kuxschein genannten Rechts gerichtet ist. Die Übertragung des Kuxes ist in § 105 PrAllgBergG. ausschließlich geordnet. Die Einordnung der Kuxscheine unter die Wertpapiere im Sinn des Depotrechts darf auch nicht dazu verführen, anzunehmen — wie dies in der RGEntsch. offenbar geschehen ist —, daß die Absendung eines Stückeverzeichnisses (§§ 3 Abs. 1, 7 Abs. 1 DepotG. 1896) die Form des § 105 PrAllgBergG. ersetzen könne. Die Absendung des Stückeverzeichnisses hat nur dann rechtsgestaltende Wirkung, wenn es sich um Wertpapiere handelt, die im vorerwähnten Sinn Träger des Rechts sind, bei denen also die Übereignung des Papiers zur Übertragung des in ihm verkörperten Rechts erforderlich ist. Das gilt auch nach dem geltenden Depotrecht (§ 18). Das RG. hätte die Frage, ob der Kl. die Kuxe erworben hat, nicht danach beantworten dürfen, wie sich die Besitzlage hinsichtlich der Kuxscheine gestaltet hat.

3. Das RG. geht davon aus, daß Einkaufskommission vorliegt (§§ 383 ff. HGB.). Im Bankgewerbe ist es aber üblich, daß die Bank bei Geschäften in amtlich nicht notierten Werten und in Kuxen stets als Eigenhändler auftritt (vgl. hierzu Opitz, DepotG., Bem. 3 zu § 31). Das pflegt auch in den Geschäftsbedingungen vereinbart zu werden. Insoweit kam also unter Geltung des DepotG. von 1896 die depotrechtliche Pflicht zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses über Kuxscheine überhaupt nicht in Frage, da eine Übersendungspflicht nur den Kommissionär traf. (Die Unterlassung der Übersendung des Stückeverzeichnisses konnte allerdings für die Anwendung des § 326 BGB. von Bedeutung sein. Hierbei handelte es sich um eine Besitzfrage; vgl. RGZ. 121, 50. Auch strafrechtlich konnte die Veränderung der Besitzverhältnisse von Bedeutung werden; vgl. RGSt. 46, 149.)

Nach dem geltenden Depotrecht (§§ 31, 18) ergibt sich auch für die als Eigenhändler auftretende Bank die Pflicht zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses, und im Fall der Nichtübersendung des Stückeverzeichnisses ergeben sich für den Bankkunden die Rechte aus § 25 DepotG.

4. Für die Kommissionsgeschäfte in anderen Wertpapieren, d. h. Wertpapieren im Sinn von Rechtsträgern, behält die Entscheidung ihre Bedeutung, obwohl sie solche Wertpapiere nicht zum Gegenstand hat. Die Besitzabrede wurde unter Geltung des alten DepotG. von 1896, insbes. seit der VO. v. 21. Nov. 1923, die die Pflicht des Kommissionärs zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses von einem entsprechenden Verlangen des Kommittenten abhängig gemacht hatte, vorwiegend als Mittel zur Übereignung kommissionsweise angeschaffter Wertpapiere auf den Kommittenten benutzt. Die Übereignung geschieht hierbei in der Weise, daß der Kommissionär die von ihm im eigenen Namen erworbenen Wertpapiere für den Kommittenten in Verwahrung nimmt und hierbei als Vertreter des Kommittenten mit sich selbst handelt

(§§ 930, 181, 868, 688 BGB.). Nach ständiger Rspr. ist es erforderlich, daß der Kommissionär den Besitzübertragungswillen kenntlich macht (vgl. RGZ. 52, 130; 63, 16 u. 405; 73, 418; 99, 210; 116, 202; RGSt. 47, 44; JW. 1927, 3013; BankArch. XXIX, 281). Die nach § 929 BGB. erforderliche Einigung ergibt sich aus dem Einkaufsauftrag des Kommittenten und der Besitzübertragung durch den Kommissionär ohne weiteres. Die Mitteilung des Kommissionärs an den Kommittenten über das Geschehene ist zur Vollendung der Übereignung nicht erforderlich, ebensowenig wie es bei der Übereignung im Weg der Übersendung des Stückeverzeichnisses für den Eigentumserwerb darauf ankommt, daß der Kommittent davon durch Erhalt der Mitteilung oder auch sonst von der erfolgten Übereignung Kenntnis erhalten hat. Das Gesetz schreibt nicht vor, wie die Verlautbarung zu erfolgen hat; sie muß nur für den, der prüft, ob eine Übereignung stattgefunden hat, deutlich sein. In der Praxis erfolgt die Verlautbarung durch Bänderung der Wertpapiere auf den Namen des Kommittenten (Streifbanddepot). Diese Bänderung galt schon unter Herrschaft des alten DepotG. (von 1896) als Zeichen der Übereignung und nicht nur als interne Maßregel der Vorbereitung dazu, es sei denn, daß der Kommissionär auf dem Streifband ausdrücklich vermerkte, daß trotz der Bänderung das Eigentum an dem Papier noch bei ihm verbleiben sollte (vgl. Rundschreiben des ehemaligen Vereins für Depotprüfung — jetzt Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe, Abteilung Depotprüfung — an die Depotprüfer v. 4. Febr. 1933 unter Nr. 8 und Urt. des LG. Berlin v. 28. Sept. 1933, 204 O 129/33; vgl. auch die Richtlinien für die Depotprüfung der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe, Abteilung Depotprüfung, Ausgabe 1937 Nr. III, 6, wiedergegeben bei Opitz, DepotG. S. 602). Für das Geschäftsgebiet der Sammelverwahrung wurde die Buchung auf Girosammeldepotkonto schon nach altem Recht für ausreichend angesehen (vgl. Opitz-Schultz: JW. 1926, 667). Das RG. (vgl. RGZ. 139, 117; JW. 1935, 3306 = BankArch. XXXV, 264) hat diese Lehre gebilligt. Im geltenden Depotrecht ist die rechtsgestaltende Wirkung der Girosammeldepotbuchung durch die Bestimmung des § 24 Abs. 2 Satz 1 DepotG. festgelegt.

Das RG. bringt durch die hier behandelte Entsch. die Erleichterung, daß außerhalb des Geschäftsgebiets der Sammelverwahrung unabhängig von der Bänderung schon die Buchung der angeschafften Wertpapiere im Depotbuch die Übertragung des Eigentums verlautbaren kann. Es verlangt außerdem, wie übrigens schon in den vorgenannten zur Sammelverwahrung ergangenen Entsch., eine Mitteilung an den Kommittenten. Einer solchen bedarf es aber hier und bei der Sammelverwahrung ebensowenig wie bei der Besitzabrede im Weg der Bänderung, wo sie von der ständigen Rspr. nie gefordert worden ist. Daß der Kommissionär nach § 384 Abs. 2 HGB. zur Mitteilung über die Ausführung des Kaufauftrags verpflichtet ist und daß für das Gebiet der Sammelverwahrung in § 24 Abs. 2 Satz 2 DepotG. eine solche Mitteilungspflicht noch einmal besonders vorgeschrieben ist, besagt noch nicht, daß die Mitteilung zum Tatbestand der Übereignung gehört (vgl. hierzu Opitz, DepotG., Bem. 6 zu § 24). Entscheidend ist, daß die Wertpapiernummern im Depotbuch oder in einem Verzeichnis, auf das im Depotbuch verwiesen ist, festgehalten sind (§ 14 Abs. 1 DepotG.). Ohne Festhaltung der Nummern, die nach dem DepotG. von 1896 i. d. Fass. v. 21. Nov. 1923 nicht vorgeschrieben war, könnte die Buchung der Wertpapiere (der Art und Menge nach) nicht rechtsgestaltend wirken, auch dann nicht, wenn eine Mitteilung an den Kommittenten erfolgt wäre.

RA. Dr. Georg Opitz, Berlin.

*

17. RG. — 1. §§ 779, 242 BGB. Es entspricht zwar der ständigen Rspr. des RG., daß, auch wenn die Voraussetzungen des § 779 BGB. nicht gegeben sind, dem Festhalten an einem auf irriger Geschäftsgrundlage zustande gekommenen Vertrag u. U. der Einwand der Arglist oder richtiger der unzulässigen Rechtsausübung entgegengesetzt werden kann (vgl. RGZ. 152, 403 mit Nachw. = JW. 1937, 678[4] m. Anm.). Unzutreffend ist es aber, daß die Erhebung des Einwands ohne weiteres das Hinfälligwerden des Vertrags im ganzen zur Folge hätte. Es bedarf vielmehr der Prüfung an der Hand der gesamten Umstände des Falles, ob und inwieweit sich das Festhalten des einen Vertragsteils an dem Vertrage durch den anderen Vertragsteil als ein Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Bei dieser Prüfung kann es auch von Bedeutung sein, ob nicht die Vertragschließenden bei verständiger Würdigung des Falles sich ohne den gemeinsamen Irrtum in gleicher Weise geeinigt haben würden (vgl. RG.: JW. 1929, 1294[3], 1456[1]; ferner RGZ. 152, 404 = JW. 1937, 678[4] m. Anm. und JW. 1937, 1149[6]).

2. § 280 ZPO. Die Zwischenfeststellungswiderklage erfordert zu ihrer Zulässigkeit, daß das bedingende Rechtsverhältnis ein anderes ist als das der Hauptklage zugrunde liegende und daß es über dieses hinausgreift. Hat sie nur zum Gegenstand, was bereits derart Gegenstand der Hauptentscheidung ist, daß darüber schon durch diese eine in Rechtskraft übergehende Entscheidung erlassen werden muß, so ist sie unzulässig (vgl. RGZ. 126, 237 = JW. 1930, 548[7] und JW. 1933, 1259[18] m. Anm.).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 25. Okt. 1937, IV 123/37.) [Ba.]

*

18. RG. — § 823 BGB.; § 7 KraftfG. Wertminderung eines Kraftwagens durch einen Unfall.

Der klagende Kraftfahrer, dessen Wagen bei einem Zusammenstoß mit dem Fahrzeug der Bekl. beschädigt worden ist, macht unter anderem auch einen Ersatzanspruch für den Minderwert seines Wagens geltend. Das BG. hat diesen Anspruch verneint, weil nach dem Gutachten des Sachverständigen durch die Reparatur die einwandfreie Betriebssicherheit wie vor dem Unfall erreicht worden sei. Nicht ohne Grund beanstandet die Rev. bereits die Begründung, mit der das BG. eine Wertminderung des Kraftwagens durch den Unfall verneint. Es stützt diese Beurteilung lediglich auf die Erwägung, nach dem Gutachten sei durch die Reparatur die einwandfreie Betriebssicherheit wie vor dem Unfall erreicht worden. Die Wiederherstellung einwandfreier Betriebssicherheit besagt jedoch noch nichts darüber, ob der Wert des Wagens vermindert worden ist oder nicht, insbes. darüber, ob und inwieweit seine Lebensdauer und sein Verkaufswert beeinträchtigt worden sind. Gerade der Sachverständige, auf den sich das BG. beruft, vertritt den Standpunkt, daß an sich jeder Unfall bis zu einem gewissen Grade eine Wertminderung verursache, und nimmt, vornehmlich auch im Hinblick auf die Notwendigkeit des Einbaues der Verstärkungsbeilage im Längsträger, eine Wertminderung um 20% an, obwohl er davon ausgeht, daß die Betriebssicherheit einwandfrei wiederhergestellt worden sei.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 19. Aug. 1937, VI 100/37.) [Hn.]

*

**** 19. RG. — § 1006 BGB. Die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. besteht grundsätzlich auch dem früheren Eigentümer gegenüber. Die Vermutung nach Abs. 3 a. a. O. gilt nur für den Eigenbesitzer. Dem Besitzer muß aber nachgewiesen werden, daß er den Besitz nur als Besitzmittler für einen anderen ausübt.**

Der BerR. führt aus, es könne nicht als erwiesen angesehen werden, daß zwischen den drei erbberechtigten Abkömmlingen der Frau X. nach deren Tode eine Teilauseinandersetzung bzgl. des Schmuckes dahin getroffen worden sei, daß Frau Y. diesen zu Lebzeiten tragen, nach ihrem Tode aber das Eigentum an dem Schmuck auf die Kl. übergehen solle; anderseits könne auch nicht als erwiesen angesehen werden, daß Frau Y. die erwähnten Schmucksachen nach dem Tode ihrer Mutter, der Frau X., im Wege der Auseinandersetzung als Alleineigentümerin erhalten habe. Er hält also eine Auseinandersetzung der X.schen Miterben über den Schmuck nicht für dargetan und spricht deshalb der Erbengemeinschaft X. das Eigentum daran zu. Dabei übersieht er, daß Frau Y. zu ihren Lebzeiten Besitzerin der Schmuckstücke gewesen ist, daß der Besitz an ihnen nach § 857 BGB. auf ihre Erben, deren Belange der verklagte Testamentsvollstrecker wahrnimmt, übergegangen ist und daß deshalb die Vermutung des § 1006 Abs. 1 Satz 1 (hinsichtlich einer Brosche und Ohrringen Abs. 2) BGB. für ihr Eigentum an den Schmuckstücken spricht. Die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. be-

steht grundsätzlich auch dem früheren Eigentümer gegenüber; daß die Ausnahme des Abs. 1 Satz 2 Platz greife, die Schmucksachen ohne den Willen der Miterben in den Besitz der Frau Y. gelangt seien, behaupten die Kl. selbst nicht. Allerdings gilt die Vermutung nach Abs. 3 daselbst nur für den Eigenbesitzer, aber dem Besitzer muß nachgewiesen werden, daß er den Besitz nur als Besitzmittler für einen anderen ausübt. Die Kl. behaupten zwar, der Frau Y. die Schmuckstücke nur zur Benutzung bei Lebzeiten überlassen zu haben. Der BerR. hält ihre Behauptung aber für nicht erwiesen. Da also die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. zugunsten der Frau Y. und ihrer Erben spricht, kann die Feststellung des BerR., es sei nicht erwiesen, daß Frau Y. die Schmucksachen nach dem Tode ihrer Mutter im Wege der Auseinandersetzung als Alleineigentümerin erhalten habe, die Verurteilung des Bekl. nicht tragen.

Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben werden. Das RevG. ist auch in der Lage, gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. selbst in der Sache zu entscheiden. Denn die Feststellungen des Vorderrichters ergeben, daß die Kl. nicht in der Lage sind, die zugunsten der Frau Y. und ihrer Erben sprechende Eigentumsvermutung zu widerlegen. Die Klage ist daher abzuweisen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 26. Okt. 1937, VII 85/37.) [Ba.]

*

20. LG. — §§ 1565 ff. BGB.; Art. 13 Vertrag von Montevideo; Argentinisches Gesetz v. 11. Dez. 1894. Nach argentinischem Recht entscheidet über die Auflösung der Ehe das Recht des Wohnsitzes, vorausgesetzt, daß der Auflösungsgrund durch das Recht des Ortes der Eheschließung zugelassen ist. Dieser Grundsatz gilt gewohnheitsrechtlich auch für außerhalb Argentiniens geschlossene Ehen.

Unstreitig ist der Bekl. argentinischer Staatsangehöriger, die Kl. staatenlos. Anerkanntermaßen sind die deutschen Gerichte für Scheidungsklagen von Ausländern nur zuständig, wenn der Heimatstaat von vornherein die Anerkennung des Scheidungsurteils gewährleistet (vgl. RGZ. 85, 156; 105, 365 = JW. 1926, 2852).

Dies trifft vorliegend zu. Das argentinische Eherecht ist durch das Gesetz über die Zivilehe v. 12. Nov. 1888, welches Bestandteil des argentinischen Gesetzbuches geworden ist, geregelt. Die in diesem Gesetz zugelassene Scheidung der Ehe besteht nach Art. 64 (jetzt Art. 221 ArgentBGB. neue Folge) nur in der persönlichen Trennung der Ehegatten; eine Auflösung dem ehelichen Bande nach kennt das argentinische Recht nicht. Müßte das Gericht also argentinisches Recht anwenden, so wäre die Scheidung der Ehe unzulässig und würde somit nicht vom argentinischen Staate anerkannt. Da der Bekl. argentinischer Staatsangehöriger ist, ist an sich für die Scheidung der Ehe gemäß Art. 17 EGBGB. das argentinische Gesetz maßgebend. Jedoch sind die deutschen Gesetze anzuwenden, wenn das argentinische Recht auf dieses zurückverweist (Art. 27 EGBGB.). Wenn also nach argentinischem internationalen Privatrecht das deutsche Ehescheidungsrecht maßgebend ist, kann auch nach deutschem Recht die Scheidung der Ehe dem Bande nach ausgesprochen werden.

Argentinien gehört grundsätzlich zu den Staaten, welche bei Regelung des internationalen Privatrechts von dem Domizilprinzip ausgehen (vgl. Staudinger, 9. Aufl., Bem. H II 2 b und K 6 zu Art. 17). Allerdings ist es fraglich, ob dieser Grundsatz auch für das Eherecht unbeschränkt anzunehmen ist. Soweit es sich um die Auflösung einer Ehe in Argentinien handelt, gilt nach Art. 239 ArgentBGB. in der Fassung des Art. 82 des Gesetzes über die Zivilehe argentinisches Recht. Solche Ehen können daher in Argentinien nur nach Maßgabe des Art. 238 ArgentBGB., d. h. nur durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst werden. Daraus folgt, daß für die Scheidung solcher Ehen im Ausland das dortige Recht maßgebend sein soll, entsprechend dem Grundsatz des Art. 8 ArgentBGB., wonach die außerhalb des Landes vorgenommenen Rechtshandlungen den Gesetzen des Ortes unterstehen, an dem sie vorgenommen worden sind.

Andererseits bestimmt Art. 7 Ehegesetz v. 12. Nov. 1888, daß eine im Ausland und nach ausländischem Recht gültig vollzogene Lösung des Ehebandes einer in der Republik Argentinien geschlossene Ehe, die mit dem argentinischen Gesetz nicht übereinstimmt, keinen der Ehegatten zur Wiederverheiratung ermächtigt. Dieser Satz bedeutet eine Einschränkung des Domizilprinzips in bezug auf die Ehescheidung. Art. 2 und Art. 7 des Ehegesetzes werden nun dahin ausgelegt, daß die im Ausland ausgesprochene gerichtliche Lösung des Ehebandes, auch wenn sie dem Wohnsitzrecht entspricht, nicht anerkannt wird, wenn einer der Ehegatten nach Argentinien zurückkehrt, daß aber, sofern einer der Geschiedenen eine nach dem Wohnsitzrecht gültige neue Ehe eingeht, diese auch in Argentinien für gültig erachtet wird (vgl. Bergmann, „Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht", Bd. III S. 15 und die dort zitierte Bescheinigung des argentinischen Konsulats v. 19. Okt. 1923). Gewährt sonach der argentinische Staat eine beschränkte Anerkennung des ausländischen Ehescheidungsurteils für den Fall der Schließung einer neuen Ehe im Ausland, so erkennt er weiterhin auch ein Scheidungsurteil insoweit an, als es sich um die im Ausland ausgesprochene Scheidung einer im Ausland geschlossenen Ehe handelt. Die Rückverweisung auf das Domizilrecht, die insoweit wiederum zur Geltung kommt, sprechen die argentinischen Gesetze zwar nicht unmittelbar aus, sie wird aber aus Art. 7 Ges. über die Zivilehe und Art. 13 des Vertragswerkes von Montevideo v. 12. Febr. 1889 i. Verb. m. dem Ges. v. 11. Dez. 1894 hergeleitet. Nach diesem Abkommen entscheidet gemäß Art. 13 das Recht des Domizils über die Auflösung der Ehe, vorausgesetzt, daß der Auflösungsgrund durch das Recht des Ortes der Eheschließung vorgeschrieben oder zugelassen ist. Es ist Gewohnheitsrecht in Argentinien, diesen Grundsatz auch für solche Ehen allgemein anzuwenden, die außerhalb Argentiniens geschlossen sind (vgl. Urt. des OLG. Hamburg v. 16. Mai 1930: HöchstRRspr. 1930 Nr. 1928 und die dort zitierte Auskunft des argentinischen Generalkonsulats in Hamburg v. 16. Juni 1928). Zum gleichen Ergebnis kommt auch, soweit sich übersehen läßt, einhellig das Schrifttum (vgl. Bergmann a. a. O. S. 15 ff.; Diez: Zeitschr. für Intern. PrivR. u. OffR. 19, 447; Gottschick: JW. 1930, 1827).

Sonach ist davon auszugehen, daß auf Grund der nach argentinischem Recht anerkannten Rückverweisung für die Scheidung deutsches Recht anzuwenden ist und das Scheidungsurteil in Argentinien im vorl. Fall Anerkennung findet.

Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts ist nach deutschem Zivilprozeßrecht gemäß § 606 Abs. 1 ZPO. der Wohnsitz des Ehemannes zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage maßgebend. Da die klagende Ehefrau keine Ausländerin ist, sondern staatenlos, kommt § 606 Abs. 4 ZPO. nicht zur Anwendung, da diese Bestimmung nur dann eingreift, wenn beide Ehegatten Ausländer sind. In diesem Falle verbleibt es also bei der Regel des § 606 Abs. 1 ZPO. (vgl. Jonas, „ZPO.", 15. Aufl., Anm. II 2 b zu § 606; ferner RGZ. 70, 139 ff. = JW. 1909, 78; RGZ. 105, 366 = JW. 1926, 2852[15]; RGZ. 113, 40; 127, 195 = JW. 1930, 1868). Da der Bekl. im Zeitpunkt der Klagezustellung seinen Wohnsitz in Frankfurt a. M. hatte, ist das angerufene Gericht zuständig.

(LG. Frankfurt a. M., 7. ZK., Urt. v. 8. Nov. 1937, 2/7 R 166/37.)

*

21. LG. — § 1568 BGB.; § 618 Abs. 2 ZPO. Eine gesunde, 32 Jahre alte Frau, die den Geschlechtsverkehr ohne Schutzmittel jahrelang verweigert, obwohl sie bisher zwei leichte Geburten hinter sich hat, gibt den Scheidungsgrund aus § 1568 BGB. Wenn sie im ersten Termin ohne Anwalt erscheint und den Sachverhalt ausführlich und glaubwürdig zugibt, so kann sofort ohne zweiten Termin geschieden werden.

Die Parteien sind seit 11 Jahren verheiratet. In ihrer Ehe ist im ersten Jahre nach ihrer Eheschließung ein Junge geboren worden, der mit 8 Jahren wieder starb, und drei Jahre nach der Eheschließung 1929 ein Mädchen, das jetzt 8 Jahre alt ist. Der Mann wollte sehnlichst an Stelle des gestorbenen Sohnes noch einen Sohn, dagegen sträubte sich aber seine Frau und ließ den Geschlechtsverkehr nur mit Kondom zu, so daß eine Empfängnis ausgeschlossen war. Jetzt versprach sie ihrem Manne, es so einzurichten, daß sie im August empfangen würde, so daß das Kind, ein Junge, am Geburtstage des gestorbenen Sohnes zur Welt käme. Der Mann schickte sie deshalb einige Wochen ins Seebad. Als sie im August d. J. heimkehrte, verweigerte sie weiter den Geschlechtsverkehr ohne Schutzmittel. Die Frau ist 32 Jahre alt, gesund, hat bisher die beiden Geburten leicht überstanden. Sie weigert sich aber hartnäckig, noch ein Kind zu empfangen. Wegen dieser hartnäckigen Weigerung klagte ihr Mann auf Scheidung aus § 1568 BGB. Im ersten Termin erschien die Frau ohne Anwalt und gab alles ausführlich glaubhaft zu, sie wolle kein Kind mehr.

Das Gericht schied die Ehe im ersten Termine. Denn der Beischlaf allein mit Schutzmitteln widerspreche nicht nur den allgemeinen Begriffen der Ehe als einer sittlichen Einrichtung. Der jahrelange Verkehr mit Schutzmitteln entwürdige die Ehe zu einem Befriedigungsmittel der Sinnenlust. Das widerspreche aber auch den Grundsätzen unserer Bevölkerungspolitik, wonach die Erzeugung gesunder Kinder, insbes. aus den Kreisen

der Intellektuellen, zur Erhaltung von Volk und Staat unbedingt notwendig sei. Ein solches Verhalten der Frau in der Ehe zerrütte das eheliche Verhältnis. Dem Manne könne die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden.

Das Urteil konnte schon im ersten Termine gegeben werden, da die Frau — wenn auch ohne Anwalt — erschienen war und die Klagetatsachen glaubhaft zugab. Es wäre zweckloser Formalismus, wollte man bei dieser Sachlage die Parteien noch zu einem zweiten Termin laden und erst dann, unter Zugrundelegung des Sachverhalts wie er schon und nur im ersten Termin festgestellt worden war, scheiden. Auf solche formellen Vorschriften können die Parteien verzichten, und das Gericht kann sich darüber wegsetzen.

Die Parteien haben das Urteil auch anerkannt und auf die Berufung verzichtet.

(LG. Rudolstadt v. 1. Nov. 1937, 1 R 64/37.)

Handelsgesetzbuch

**** 22. RG. — § 18 Abs. 2 HGB. „Hamburger Kaffeelager." Für die Frage, ob eine Firma i. S. § 18 Abs. 2 HGB. irreführend ist, ist die Verkehrsauffassung maßgebend. Die Bezeichnung Kaffeelager ist irreführend, wenn der Kaffeevorrat nach den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen keine Hervorhebung verdient. †)**

I. Der Kaufmann Erich R. übernahm im Jahre 1935 eine Filiale der Hamburger Großhandelsfirma Th. & G. zur Führung auf eigene Rechnung. Im Juli 1935 zeigte er dem AG. in K. an, daß er in K. ein Handelsgewerbe in Konfitüren, Kaffee, Kolonialwaren und Wein und anderen Lebensmitteln betreibe. Er meldete gleichzeitig das Geschäft zur Eintragung in das Handelsregister unter der Firmenbezeichnung „Hamburger Kaffeelager Erich R." an. Am 2. Okt. 1935 wurde die Firma nach Antrag ins Handelsregister eingetragen. Auf Beschw. der Mittelthüringischen Industrie- und Handelskammer hob das LG. am 28. Okt. 1935 den Beschluß des AG. v. 12. Sept. 1935, durch den die Eintragung angeordnet worden war, auf.

Auf die weitere Beschw. R.s hob das OLG. am 21. Jan. 1936 den Beschluß des LG. auf und verwies die Sache zu neuer Entsch. an das LG. zurück. Die Beschw. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß sei unzulässig; Beschwerden gegen die Anordnungen von Eintragungen in das Handelsregister seien unstatthaft. Das LG. hätte aber, so führte das OLG. aus, in der als Beschw. bezeichneten Eingabe der Industrie- und Handelskammer ohne Zwang die Anregung zur Einleitung eines Löschungsverfahrens nach §§ 142 ff. FGG. finden und gemäß § 143 FGG. als Gericht erster Instanz entscheiden können. Das LG. veranlaßte hierauf polizeiliche Erhebungen darüber, a) ob die breite Masse der Volksgenossen die Bezeichnung „Hamburger Kaffeelager" als irreführend über die Größe, den Umfang und die Leistungsfähigkeit des Geschäfts empfinde oder b) nur als Hinweis darauf, daß in dem Geschäft Kaffee geführt wird, der aus Hamburg stammt. In der polizeilichen Meldung wurde die Frage a) dahin beantwortet, es habe nicht festgestellt werden können, daß bei der breiten Masse der Volksgenossen die Bezeichnung als irreführend angesehen werde. Das kaufende Publikum kümmere sich darum weniger. Nach weiteren Erhebungen über den Umsatz R.s in Kaffee und anderen Waren hob das LG. am 7. April 1936 den Beschluß des AG. v. 12. Sept. 1935 auf und erklärte den Firmenzusatz „Hamburger Kaffeelager" für unzulässig. Auf die sofortige weitere Beschw. R.s hob das OLG. München am 26. Mai 1936 den Beschluß des LG. v. 7. April 1936 auf und verwies die Sache zur neuerlichen Erwägung und Entsch. an das LG. zurück. Es beanstandete das Verfahren des LG. Das LG. habe selbst entscheiden müssen, ob es auf die Löschungsanregung der Industrie- und Handelskammer eingehen wolle oder nicht, und ob es im ersteren Falle das Löschungsverfahren selbst einleiten und durchführen oder ob es das AG. damit beauftragen wolle. Hierauf wies das LG. das AG. an, das Löschungsverfahren einzuleiten und durchzuführen. Durch Vfg. v. 24. Sept. 1936 benachrichtigte das AG. den R., daß es beabsichtige, die Firma von Amts wegen zu löschen. Gleichzeitig setzte es Frist zur Einlegung des Widerspruchs. Es stellte fest, daß R. ein Kolonialwaren- und Lebensmittelgeschäft betreibe. Er vertreibe Kolonialwaren im engeren Sinne, ferner im Inland erzeugte Lebensmittel und Genußmittel jeder Art; er handle auch mit Haushaltsgegenständen, wie Seife, Bohnerwachs, Schuhwichse. Im Gesamtverkauf und Umsatz spiele keine dieser Waren im Verhältnis zu den übrigen eine so ausschlaggebende Rolle, daß sie dem Geschäft das Gepräge eines Spezialgeschäftes oder Großgeschäftes für einen bestimmten Artikel gebe. Die vier Schaufenster seien bald mit diesen, bald mit jenen Gegenständen gefüllt. Bei einer polizeilichen Nachprüfung am 18. März 1936 habe R. gerade 22 Pfund gerösteten Kaffee in seinen Ladenbehältern gehabt, sonst sei keiner weiter am Lager gewesen. In der Zeit vom 18. Febr. 1936 bis 13. März 1936 habe R. aus Hamburg siebenmal 9 Pfund, zusammen 63 Pfund gerösteten Kaffee bezogen. Bei einem Gesamtumsatz von 33 900 RM in der Zeit vom 1. April 1935 bis 29. Febr. 1936, also in elf Monaten, habe der Umsatz an Kaffee 2050 RM = 6% betragen. Den Widerspruch R.s gegen die Verfügung v. 24. Sept. 1936 wies das AG. durch Beschluß v. 8. Okt. 1936, die sofortige Beschw. R.s dagegen das LG. in R. am 26. Okt. 1936 zurück. R. legte weitere sofortige Beschw. ein mit dem Antrage, die Beschlüsse der Vorinst. aufzuheben.

Das zur Entsch. berufene OLG. in München hat durch Beschluß v. 2. Juli 1937 die Sache dem RG. gemäß § 28 Abs. 2 FGG. zur Entsch. vorgelegt.

Das OLG. in München möchte die weitere Beschw. zurückweisen und sich auf den Standpunkt stellen, daß die Bezeichnung eines Geschäftes als Kaffeelager nur dann nicht irreführend sei, wenn das Geschäft wegen der Ansehnlichkeit der Kaffeevorräte, über die es verfügt, wegen der sich daraus ergebenden reichhaltigen Auswahl und wegen der Größe seines Kaffeeumsatzes über die durchschnittliche Leistungsfähigkeit eines Kaffee führenden Geschäftes erheblich hinausragt. Das OLG. würde ferner annehmen, daß für die Frage der Irreführung nicht die Verkehrsauffassung, sondern der auch die Verkehrsauffassung bindende sprachgebräuchliche Wortsinn maßgebend sei; dabei sei unter Wortsinn sowohl der allgemeine Sinn des Wortes als auch der etwaige besondere Sinn zu verstehen, der dem Worte nach den Gesetzen der Sprache bei seiner Verwendung in einem Namen zukomme.

Mit seiner Auffassung über die Bedeutung des Wortes Kaffeelager würde das OLG. in München von der bisherigen Rspr. des KG. abweichen, die die Bezeichnung als „Lager" schon zuließ, wenn der Gegenstand, als dessen Lager sich das Geschäft bezeichnet, nur überhaupt in diesem geführt werde (Beschl. des KG. v. 16. Mai 1929: DNotZ. 30, 86; ebenso OLG. Dresden: JFG. 7, 135; a. M.: OLG. Jena: JW. 1936, 944; Karlsruhe: JFG. 13, 55 [jeweils für die Bezeichnung „Hamburger Kaffeelager"]). Das KG. hat dem OLG. in München auf Anfrage erklärt, daß es an seiner bisherigen Rspr. nicht festhalte. Es nehme vielmehr jetzt rechtsgrundsätzlich an, daß ein Kaufmann, der außer Kaffee noch andere Lebensmittel führe, den Zusatz „Hamburger Kaffeelager" nur dann in seine Firma aufnehmen dürfe, wenn er stets eine, nach den örtlichen Verhältnissen große Menge und besonders reichhaltige Auswahl an Hamburger Kaffee führe und wenn sein Umsatz in Kaffee gegenüber dem Umsatz in den sonstigen Einzelartikeln besonders hervortrete.

In der zweiten Frage hält dagegen das KG. an seiner bisherigen Auffassung fest, daß die Verkehrsauffassung, nicht der Wortsinn in der oben gegebenen Doppelbedeutung dafür maßgebend sei, ob eine irreführende Firmenbezeichnung vorliege.

II. Das OLG. in München ist der Meinung, daß eine Vorlage an das RG. gemäß § 28 Abs. 2 FGG. dann nicht erforderlich sei, wenn eines der beiden für die Entsch. über das Rechtsmittel der weiteren Beschw. berufenen Zentralgerichte (KG. und OLG. in München) von einer früheren Entsch. des anderen OLG. abweichen will, das andere OLG. aber auf Anfrage erklärt, daß es an seiner früheren Rechtsauffassung nicht festhalte. Es weist darauf hin, daß es auch im Verfahren nach § 136 GVG. a. F. für zulässig angesehen worden sei, daß ein Senat des RG. von der Entsch. eines anderen Senates ohne Anrufung der vereinigten ZivSen. oder StrSen. abweiche,

wenn der andere Senat erklärte, an seiner Entsch. nicht festhalten zu wollen. Das KG. tritt dem OLG. München darin bei, daß in dieser Weise auch im Verfahren der weiteren Beschw. vorgegangen werden könne. Beide Gerichte wollen aber von der nach ihrer Ansicht gegebenen Möglichkeit keinen Gebrauch machen, ehe das RG. zu der Frage Stellung genommen hat.

Der Senat könnte in der Frage mit Bindung für die anderen Senate nur entscheiden, wenn die Entsch. über die jetzt vorliegende weitere Beschw. auf der hier aufgeworfenen Frage beruhen würde. Ist dies nicht der Fall, so könnte ein anderer Senat des RG. die Frage anders entscheiden, ohne die Entsch. des Großen Senats anrufen zu müssen. Dies entspricht der ständigen Rspr. des RG. (vgl. u. a. RGZ. 105, 90). In der jetzt zur Entsch. stehenden Sache mußte aber die Vorlage an das RG. auch dann erfolgen, wenn man grundsätzlich der wiedergegebenen Auffassung der beiden Zentralgerichte beitritt. Denn in Wirklichkeit liegt überhaupt kein Einverständnis der beiden Zentralgerichte über die zu entscheidende Rechtsfrage aus § 18 Abs. 2 HGB. vor. Außerdem will das OLG. in München auch von einer Entsch. des RG. abweichen (vgl. die folgenden Ausführungen). Der Senat muß daher in diesem Falle von einer Entsch. der zuerst aufgeworfenen Frage absehen.

Ein Einverständnis über eine Rechtsfrage besteht nur, wenn die beiden Gerichte über den Rechtssatz einig sind, nach dem der Streitfall, der dem BeschwG. vorliegt, zu entscheiden ist, und wenn es sich auch in dem früheren Fall um die gleiche Rechtsfrage gehandelt hat. Dieses Einverständnis ist in dem jetzt zur Entsch. stehenden Fall nicht vorhanden. Das KG. will zwar an seiner früheren Entsch., wonach der Firmenzusatz „Hamburger Kaffeelager" nicht irreführend i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. ist, nicht festhalten, wenn es sich um einen ähnlich gelagerten Fall handelt. Es geht aber davon aus, daß die Frage, ob eine Firmenbezeichnung irreführend sei, nach der Verkehrsauffassung zu entscheiden sei. Das OLG. München hält dagegen die Verkehrsauffassung nicht für maßgebend, wenn sie vom Sprachgebrauch nach der oben angegebenen Begriffsbestimmung abweicht. Danach bestünde die Möglichkeit, daß beide Zentralgerichte bei gleichem Sachverhalt einander widersprechende Entscheidungen erlassen. Damit ist der Fall des § 28 Abs. 2 FGG. gegeben. Das OLG. in München will aber auch von der Entsch. des RG.: RGZ. 127, 77 = JW. 1930, 2701 abweichen. Dort ist ausgesprochen, daß für die Frage, ob eine Firma i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. irreführend ist, die Verkehrsauffassung maßgebend sei.

Hiernach ist das RG. zur Entsch. über die an sich zulässige weitere Beschw. berufen.

III. Der Senat kommt zu dem Ergebnis, daß an seiner bisherigen Rechtsauffassung festzuhalten ist. Auch der Sprachgebrauch entspringt aus der gleichen Wurzel wie die Verkehrsauffassung. Er entsteht dadurch, daß diejenigen, die ein Wort gebrauchen, sei es, daß sie es aussprechen, sei es, daß sie es aufnehmen, damit einen bestimmten Sinn, eine bestimmte Vorstellung verbinden, und daß diese Vorstellung die in einem größeren oder kleineren Kreise der Volksgenossen, den Angehörigen einer Sprachgemeinschaft, übliche ist. Sprachgebrauch wie Verkehrsauffassung oder Sitte oder Verkehrssitte (§ 157 BGB.) sind dem Wandel unterworfen. Der Sprachgebrauch des Volkes hält sich nicht immer und dauernd an den mit einem Worte bisher verbundenen Begriff. Auch wenn es sich um eine „Real"bezeichnung im Gegensatz zu einer Phantasiebezeichnung handelt, bei der das OLG. in München nach seinem Vorlagebericht eine abweichende Verkehrsauffassung für unbeachtlich hält, ist ein Wandel des Sprachgebrauches nicht ausgeschlossen. Das OLG. München versteht unter einer Realbezeichnung eine solche, bei der der Name (die Firmenbezeichnung, der Firmenzusatz) auf etwas hinweist, was an dem Namensträger durch Nachschau als wirklich bestehend festgestellt werden kann. Aber gerade diese objektive Feststellbarkeit einer Tatsache oder einer Eigenschaft kommt im Sprachgebrauch wegen seiner Wandelbarkeit nicht immer zum Ausdruck. Die Bezeichnung „Lager" gibt da ein gutes Beispiel. Das zeigt sich bei zusammengesetzten Worten, in denen das Wort Lager einen Bestandteil des Ganzen bildet. Unter Kohlenlager stellt sich der Verkehr nicht notwendig einen großen Lagerraum mit großen Vorräten, etwa für den Großhandel, vor, sondern versteht darunter auch den Lagerraum mit den üblichen kleinen Vorräten eines Kleinhändlers. Unter einem Bierlager (oder Bierniederlage) wird man aber nicht den Vorrat eines Schankwirtes für seinen Ausschank, sondern den eines Biergroßhändlers verstehen. Auch das Wort Haus in Verbindung mit anderen ist in seinem Wortsinne und in der Verkehrsauffassung veränderlich. Es gibt kein Sprachgesetz, das eine solche Veränderung hindern könnte. Ähnlich verhält es sich bei dem Wort „Werk": Kalkwerk, Sägewerk, im Gegensatz zu Walzwerk, Stahlwerk. Hier regelt die Verkehrsauffassung den Sprachgebrauch. Der Sprachgebrauch kann nicht daneben als etwas Unveränderliches bestehen. Deshalb gibt der Sprachgebrauch, so wie er sich in der Vergangenheit einmal gebildet hat, keinen stets brauchbaren Maßstab dafür ab, ob eine Firmenbezeichnung irreführend ist.

Aber auch der Zweck der Vorschrift des § 18 Abs. 2 HGB. läßt es geboten erscheinen, wie bisher die Verkehrsauffassung als maßgebend anzusehen. Nach § 17 HGB. ist die Firma eines Kaufmanns der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt. § 18 gibt im öffentlichen Interesse nähere Vorschriften über die Firmenführung. § 18 Abs. 1 stellt den Grundsatz der Firmenwahrheit auf. Abs. 2 ergänzt diese Bestimmung, indem er wahrheitswidrige oder irreführende Zusätze zur Firma, insbes. solche verbietet, die zur Täuschung über Art und Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers geeignet sind. Diese Vorschriften sollen den Verkehr schützen gegen Gefahren, die mit der Führung einer Firma verbunden sind. Deshalb muß es auch auf die Verkehrsauffassung ankommen. Ihrem öffentlichen Zweck entsprechend sind die Bestimmungen nicht eng, sondern weit aufzufassen. Es sollen alle diejenigen geschützt werden, die mit dem Geschäftsinhaber unter dessen Firma in geschäftlichen Verkehr treten. Das sind vor allem die Kunden, die bei ihm Waren kaufen; aber nicht sie allein, sondern auch diejenigen, die ihm Waren liefern oder sonst im Zusammenhang mit seinem Betriebe mit ihm in Verkehr treten. Die Vorschrift des § 18 Abs. 2 hat auch eine wettbewerbliche Funktion. Wie die Bestimmungen des UnlWG. hat sie eine doppelte Aufgabe: die mit der Firma in Verkehr Tretenden, aber auch die Mitbewerber gegen unlauteres Geschäftsgebaren zu schützen. Ist die Bezeichnung im allgemeinen geeignet, die beteiligten Kreise irrezuführen, so ist die Unzulässigkeit nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Käufer nicht besonders auf den Zusatz achten. Es ist nicht erforderlich, daß tatsächlich Irreführungen vorgekommen sind oder daß sie beabsichtigt sind; es genügt, daß der Zusatz zur Irreführung geeignet ist, wenn auch nur bei einzelnen Gruppen der Beteiligten, wie etwa den Lieferanten, die auf schriftlichem Wege mit der Firma in Geschäftsverkehr treten. Legt man so die Vorschrift ihrem Zwecke entsprechend weit aus, so können Mißbräuche vermieden werden, ohne daß auf einen von der Verkehrsauffassung abweichenden Sprachgebrauch abzustellen ist.

In der Frage des Begriffes des Lagers tritt der Senat der Auffassung des OLG. München, die sich im wesentlichen mit der des KG. deckt, bei. Danach versteht der Verkehr, soweit sich nicht für bestimmte Geschäftszweige (wie beim Kohlenhandel) eine andere Übung herausgebildet hat, bei Bezeichnung eines Geschäftes als Lager ein solches, das nicht wie jedes andere einen Vorrat hat, sondern dessen Vorrat dauernd besonders ansehnlich ist. Kaffeelager bedeutet daher, daß der vorhandene Kaffeevorrat das Geschäft als den Durchschnitt überschreitend hervorhebt. Aus der 2. DurchfVO. zum Ges. vom 6. Juli 1934 (RGBl. I, 585) v. 22. Aug. 1934 (RGBl. I, 645) kann nichts für den Begriff des Lagers i. S. des allgemeinen Verkehrs entnommen werden. Wenn in der VO. in Ziff. 2 für die Berechtigung zum Verkauf von Waren aus Automaten der Begriff des Lagers als Voraussetzung für die Berechtigung besonders umschrieben wurde, so erklärt sich das aus dem besonderen Zweck jener Bestimmung und ist für die hier zu entscheidende Frage ohne Belang (es sollten nur diejenigen zum Verkauf aus Automaten zugelassen werden, die die Ware auch sonst vertreiben und zu diesem Zwecke einen Vorrat am Lager haben). Die Bezeichnung Kaffeelager ist daher irreführend,

wenn der Kaffeevorrat nach den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen keine Hervorhebung verdient. Unter den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen sind dabei auch die örtlichen Verhältnisse und das Verhältnis des Kaffeeumsatzes zu dem sonstigen Umsatz des Geschäfts zu berücksichtigen. Es liegt nichts dafür vor, daß sich im Kaffeehandel eine von der allgemeinen Anschauung über den Begriff des Lagers abweichende Übung entwickelt hat; insbes. nicht, daß der Ausdruck Kaffeelager nur als Ausdruck dafür verstanden wird, daß in einem Geschäft auch Kaffee im Kleinhandel verkauft wird. Dagegen spricht schon der Umstand, daß R. wie hunderte von anderen mit der Hamburger Firma T. & G. als Abnehmer in Geschäftsverbindung stehenden kleineren Einzelhandelsgeschäften ihren Firmen den Zusatz „Hamburger Kaffeelager" gegeben haben. Sie wollten ihre Firma damit von anderen unterscheiden und durch den Firmenschutz erreichen, daß örtliche Mitbewerber den gleichen Zusatz nicht machen dürfen.

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinst. über die Art des Geschäftsbetriebes R.s, insbes. seine Kaffeevorräte und deren Verhältnis zu seinem Gesamtumsatz ist der Zusatz „Hamburger Kaffeelager" geeignet, Verbraucher oder andere für den Geschäftsverkehr mit R. in Betracht kommende Personen über Art und Umfang des Geschäftes irrezuführen. Hiernach war die weitere Beschw. zurückzuweisen.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 19. Okt. 1937, II B 9/37.)

Anmerkung: KG. (JFG. 13, 59 = JW. 1935, 3164 [11]: „Zentrale") und die OLG. Karlsruhe (JFG. 13, 55: „Kaffeelager") und Jena (JW. 1936, 944 [36]: „Kaffeelager") haben der liberalistischen Weitherzigkeit, die die Täuschungseignung i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. zum Schaden der Verkehrssicherheit zu verneinen allzu bereit war, einen Damm entgegengesetzt. Nunmehr hat auch das RG. Gelegenheit gefunden, zu der Frage der Täuschungseignung der Firmenzusätze Stellung zu nehmen. Es hat sich in dem Sonderfall „Kaffeelager" für die strengere Auffassung dahin entschieden, daß die Hervorhebung dieses Zusatzes in der Firma nicht auf irgendeinen Vorrat hinweist, wie ihn andere branchegleiche Geschäfte auch haben, sondern auf einen im Gegensatz zu den Vorräten der Konkurrenz besonders ansehnlichen Vorrat: Die Hervorhebung „Kaffeelager" ist also firmenrechtlich täuschungsgeeignet i. S. des § 18 Abs. 2 HGB., wenn diese Voraussetzung fehlt. Das RG. stimmt hiernach mit den Ausführungen des Unterzeichneten in der Anm. zu JW. 1936, 944 [36] und der Ansicht des OLG. Karlsruhe (JFG. 13, 55) überein.

Streitig war bisher, ob für die Frage der Täuschungseignung der „Sprachgebrauch" oder die „Verkehrsanschauung" maßgebend sei; letzterenfalls bestanden weiterhin Meinungsverschiedenheiten, ob die Verkehrsanschauung der „Handelskreise" oder des „Publikums" alternativ (so Baumbach: DJZ. 1934, 325 Nr. 5) oder beider kumulativ zu berücksichtigen sei. Crisolli (JW. 1934, 492) hielt sogar bei Gefahr der Täuschung einer „Minderheit" eine Täuschungseignung i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. für gegeben. Ein Unterschied ist endlich zu konstruieren versucht worden zwischen „Verkehrsanschauung" und „Sittenwidrigkeit" (Krieger: DJ. 1934, 284; KG.: JW. 1934, 1247 [4]; hiergegen Groschuff: JW. ebda., Anm.). Das RG. setzt sich zunächst über diesen Streit hinweg: „Sprachgebrauch wie Verkehrsauffassung oder Sitte oder Verkehrssitte (§ 157 BGB.) sind dem Wandel unterworfen ... Der Zweck der Vorschrift des § 18 Abs. 2 HGB. läßt es geboten erscheinen, wie bisher die Verkehrsauffassung als maßgebend anzusehen." Dem ist an sich — mit einem demnächst zu erörternden Vorbehalt — zuzustimmen.

Das RG. betont sodann mit Recht, daß „alle diejenigen geschützt werden sollen, die mit dem Geschäftsinhaber unter dessen Firma in geschäftlichen Verkehr treten", insbes. also die Lieferanten und die Kunden des Geschäftsinhabers. Es ist mithin nicht die Anschauung, die der Geschäftsinhaber vom Firmenzusatz hat, sondern die Anschauung des Verkehrs, wie sie sich in Handelskreisen und im Publikum bildet, kumulativ zu berücksichtigen. Das RG. hat hier den Bedenken Rechnung getragen, die der Unterzeichnete gegen den vom OLG. Jena: JW. 1936, 944 [36] aufgestellten Begriff „breite Masse des Publikums" erhoben hat.

Nur in einem wesentlichen Punkte vermißt man leider nähere Richtlinien: nämlich in der Frage, wie die Verkehrsanschauung der Lieferanten und des Publikums festzustellen ist.

M. E. sind nur zwei Erkenntnismittel denkbar: 1. die eigene Sachkunde des Gerichts, 2. die Befragung der Standesorganisation der Handelskreise, insbes. der Industrie- und Handelskammer.

Da aber liegt der Haken. Angenommen, die InduHK. begutachtete — dem Standpunkt des BeschwF. in obiger Entsch. entsprechend —, „der Ausdruck Kaffeelager werde nur als Ausdruck dafür verstanden, daß in einem Geschäft auch Kaffee im Kleinhandel verkauft wird", so würde in diesem Gutachten lediglich die Anschauung der Lieferantenkreise zur Geltung kommen. Es ist nicht verständlich, wie die InduHK. die Meinung der „Verbraucher" sollte abhören können, wenn nicht zufällig vereinzelte Beschwerden ihr zur Kenntnis gelangt sein sollten.

In der eigenen Sachkunde des Gerichts, dessen Mitglieder nur als „Kunden" in Frage kommen, spiegelt sich andererseits die Anschauung der Verbraucherkreise wieder.

Wenn nun das Gericht das gedachte Gutachten ablehnen würde, weil Kleinhandelvertrieb oder -vorrat kein „Lager" sei, so würde es die kritische Sonde des Sprachgebrauchs an die notwendig einseitige Verkehrsanschauung der Handelskreise legen.

Danach käme es also — im Gegensatz zur Ansicht des RG. — doch auch auf den „Sprachgebrauch" an. Bei der Verkehrsanschauung der Handelskreise ist nur zu oft der Wunsch der Vater des Gedankens. Kumulative Berücksichtigung der Anschauung der Handels- und der Verbraucherkreise aber führt notwendig zur kumulativen Berücksichtigung der Verkehrsanschauung und des Sprachgebrauchs. Im „Sprachgebrauch", der wie die Verkehrsanschauung nach den Worten des RG. dem Wandel der Zeiten unterliegt, drückt sich die Verkehrsanschauung des Volkes aus.

Der Richter ist Kind seiner Zeit, er macht also diesen Wandel unbewußt mit (vgl. Zusatz „Fabrik"). Er ist ferner als Jurist im Sprachgebrauch logisch geschult. Er ist endlich Repräsentant der Anschauung des Volkes, dem er lebensnah angehört. Indem er aus seiner Volksverbundenheit heraus sich des Erkenntnismittels der Logik von Amts wegen bedient, stellt er bewußt die Verkehrsanschauung der Handels- und Verbraucherkreise fest.

OAR. Groschuff, Berlin.

Privates Versicherungsrecht

23. AG. — Eine private Krankenversicherungsgesellschaft ist verpflichtet, einer Versicherungsnehmerin die Kosten der Operation zur Beseitigung der Unfruchtbarkeit zu erstatten. †)

Der Kl. ist mit seiner Ehefrau seit etwa zwei Jahren bei der beklagten Krankenversicherungsgesellschaft versichert. Vereinbart sind die neuen, sogenannten N-Bedingungen. Die Eheleute hatten sich kurz vor Versicherungsbeginn verheiratet. Als ein Jahr nach der Eheschließung die Ehe noch kinderlos geblieben war, suchte die Ehefrau einen Frauenarzt auf; dieser riet zu einer Operation, um die vorhandene Sterilität der Ehefrau zu beseitigen. Die Operation wurde vorgenommen. Der Kl. verlangte im Rechtsstreit Erstattung aller durch die Operation entstandenen Kosten. Die beklagte Gesellschaft wünschte Klageabweisung und hielt sich nicht für entschädigungspflichtig. Unstreitig war noch, daß die Ehefrau des Kl. i. J. 1933 eine Geschwulst am Eierstock hatte; diese Geschwulst war, wie der Kl. behauptet und die Bekl. nicht bemängelt, schon vor Beginn des Versicherungsverhältnisses behoben.

Der Klageanspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt. Über die Höhe kann zur Zeit nicht entschieden werden. Doch kann jetzt schon festgestellt werden, daß die Klageansprüche nicht in voller Höhe zuzubilligen sein werden, da nach den Versicherungsbedingungen und dem maßgebenden Tarif nicht alle entstandenen Kosten vergütet werden, sondern nur nach Maß-

gabe des vereinbarten Tarifs; im übrigen ist auch anzunehmen, daß die Parteien sich, wenn das Urteil rechtskräftig wird, über die Höhe der Entschädigung vergleichen werden. Deshalb erscheint ein Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO. zweckmäßig.

Zu dem Ausspruch, daß der Klageanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist, führt folgende Erwägung.

Daß der Begriff der Krankheit im privaten Versicherungsrecht ein anderer als im sozialen Versicherungsrecht ist, berührt die Entsch. nicht. Es kommt auch nicht darauf an, ob das RVersA. in dem von dem Kl. zitierten Urt. v. 13. Juni 1936 die Unfruchtbarkeit von Ehefrauen, auch ohne daß sie wesentliche Beschwerden verursacht, als eine Krankheit im Rechtssinne ansieht, wenn ihre Beseitigung durch ärztliche Behandlung möglich und im Interesse der Allgemeinheit erwünscht ist. Das Gericht ist an die Entsch. des RVersA. nicht gebunden. Es ist vielmehr ausschließlich von den hier maßgebenden Versicherungsbedingungen auszugehen. Hier handelt es sich um die neuen allgemeinen Versicherungsbedingungen der beklagten Versicherungsgesellschaft nach einem der sogenannten N-Tarife. Welcher von den fünf N-Tarifen hier vereinbart ist, wird für die Entsch. bezüglich der Höhe der zu zahlenden Entschädigung von Interesse sein, ist aber für die jetzt zu entscheidende Frage unerheblich, da die Bedingungen aller N-Tarife gleichlauten. Diese neuen Versicherungsbedingungen der beklagten Versicherungsgesellschaft, die in zahlreichen Punkten von den alten Versicherungsbedingungen derselben und insbesondere auch von den Normativbedingungen des Verbandes privater Krankenversicherungsunternehmungen durchaus modern abweichen und insoweit in Deutschland einzig dastehen, bringen gerade in dem hier maßgebenden § 15 eine wesentliche Neuerung. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Anspruch des Kl. abzuweisen sein würde, wenn die mit den Normativbedingungen übereinstimmenden alten Bedingungen der beklagten Versicherungsgesellschaft gelten würden. Hier soll nur kurz darauf hingewiesen werden, daß sich in dem § 15 in der alten Fassung die Worte finden „auch ohne Kenntnis des Versicherungsnehmers“. Welche Bedeutung dies hat, wird sich aus dem folgenden ergeben.

Krankheit im Sinne der Versicherungsbedingungen ist nach § 1 Abs. 2 ein nach ärztlichem Urteil anormaler körperlicher oder geistiger Zustand. Krankheiten sind demnach nicht nur die Krankheiten im engeren Sinne, sondern auch die Anomalien und körperlichen Fehler, da auch diese anormale körperliche Zustände sind. Ob auch Unfälle und die im § 15 Ziff. 2 erwähnten Verletzungen als Krankheiten im weiteren Sinne der Bedingungen anzusehen sind, ist hier nicht zu prüfen.

Versicherungsschutz ist nach § 15 Ziff. 1 der Bedingungen ausgeschlossen bei Anomalien oder körperlichen Fehlern:

1. wenn die Anomalie oder der körperliche Fehler vor Beginn des Verhältnisses oder vor Beendigung der im § 13 genannten Wartezeiten bestanden hat und der Versicherte von dem Bestehen der Anomalie oder des körperlichen Fehlers Kenntnis hatte, oder

2. wenn die Anomalie oder der körperliche Fehler mit Krankheiten in unmittelbarem ursächlichen Zusammenhang stehen, für die eine Leistungspflicht nach § 13 nicht besteht.

Ob die Sterilität einer sonst gesunden Ehefrau eine Anomalie oder ein körperlicher Fehler ist, kann unerörtert bleiben, da beide anormalen Körperzustände gleiche Bedeutung im Sinne der Versicherungsbedingungen haben. Daß die Sterilität einer Frau ein anormaler körperlicher Zustand ist, wird wohl von keiner Seite bestritten werden können; dabei ist es unerheblich, ob nebenher körperliche Beschwerden bestehen oder nicht.

In dem zu 1 erwähnten Falle, der nach § 15 Ziff. 1 Leistungsfreiheit der Gesellschaft zur Folge hat, ist Kenntnis des Versicherungsnehmers unbedingte Voraussetzung. Daß der Versicherungsnehmer oder die versicherte Ehefrau von dem Zustande der Sterilität bei Abschluß des Versicherungsvertrages Kenntnis hatten, ist von der beklagten Versicherungsgesellschaft nicht behauptet und auch nicht anzunehmen. Die beklagte Versicherungsgesellschaft hat zwar die Eierstocksgeschwulst, die im Jahre 1933 bestanden hat, gelegentlich erwähnt, daraus aber selbst keine Folgerungen gezogen, da sie selbst die Erklärung des Kl. in dem Versicherungsantrage, die Geschwulst sei behoben, wiedergibt. Daher liegt auch der zweite Fall, der nach § 15 Ziff. 1 Leistungsfreiheit bewirkt, nicht vor, da die Anomalie mit der vor Beginn des Versicherungsvertrages vorhandenen Geschwulst nicht in unmittelbarem Zusammenhang steht. Es fragt sich dann noch, ob etwa § 15 Ziff. 3 der Versicherungsbedingungen vorliegt. Auch diese Frage ist zu verneinen. Nach § 15 Ziff. 3 gehören nicht zu den Leistungen der Gesellschaft Kosten, die nicht unmittelbar zur Behebung von Krankheitszuständen notwendig sind, insbesondere für Impfungen und deren Folgen, für Sterilisierungen und deren Folgen, für Beseitigung von Schönheitsfehlern, für ärztliche Gutachten usw. Welche Kosten nicht unmittelbar zur Behebung von Krankheitszuständen notwendig sind, ist in jedem Falle besonders zu entscheiden. § 15 Ziff. 3 gibt nur einzelne besondere Kosten beispielsweise an, gibt aber keine abschließende Aufzählung aller in Frage kommenden Kosten; die besonders erwähnten Kosten sind wenigstens zum Teil in die Bedingungen aufgenommen worden, weil nach den früheren Bedingungen, die vor mehreren Jahren galten, Streitfragen entstanden waren, so z. B. bezüglich der Kosten für die Beseitigung von Schönheitsfehlern, für Sterilisierungen. In dem jetzigen Falle handelt es sich nicht um die Kosten einer Sterilisierung, sondern gerade im Gegenteil um die Kosten für die Beseitigung eines sterilen Zustandes. Diese Kosten sind nicht besonders angeführt; bisher ist, soweit bekannt, noch niemals von einer Versicherungsgesellschaft Erstattung der Kosten für die Beseitigung des sterilen Zustandes im Prozeßwege gefordert worden.

Ob die Operation zur Behebung des sterilen Zustandes führen wird, läßt sich selbstverständlich nicht mit absoluter Sicherheit, auch nicht einmal mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit sagen; das ist aber nicht anders als bei anderen Operationen, bei welchen auch häufig genug nicht gesagt werden kann, ob durch die Operation der krankhafte Zustand behoben werden wird. Jedenfalls hat der operierende Arzt unstreitig zur Operation geraten; er muß sich auch davon überzeugt haben, daß die Kinderlosigkeit der Ehe des Kl. nur auf die Sterilität der Frau zurückzuführen ist und nicht etwa am Kl. selbst liegt; er hätte sonst sicher nicht die Operation vorgenommen; er hat sie vorgenommen, weil er, wie jeder Operateur, geglaubt hat, durch die Operation den gewünschten Erfolg zu erreichen. Auch ohne Vernehmung des operierenden Arztes kann daher ohne weiteres angenommen werden, daß die Operation unmittelbar zur Behebung des sterilen Zustandes notwendig gewesen ist. Die dadurch entstandenen Kosten sind deshalb von der beklagten Versicherungsgesellschaft zu erstatten.

(AG. Schöneberg, Urt. v. 21. Okt. 1937, 33 C 1292/37.)

Anmerkung: Die private Krankenversicherung, vor dem Kriege noch unbedeutend, hat jetzt einen Bestand von mehr als 8 Millionen Versicherten. Das VVG. enthält noch keine Vorschriften über die private Krankenversicherung; kürzlich hat der Ausschuß für das Versicherungswesen der Akademie für deutsches Recht vorgeschlagen, das Recht der privaten Krankenversicherung als neuen besonderen Abschnitt in das VVG. einzubauen. Der Verband der privaten Krankenversicherungsunternehmungen hat Normativbedingungen (unter Berücksichtigung der allgemeinen Vorschriften des VVG.) erlassen, die die Grundlage für die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der verschiedenen Gesellschaften bilden. Von diesen weichen die Bedingungen einer Aktiengesellschaft (nach den Tarifen N 1—5) wesentlich ab, insbesondere in der Frage nach den sogenannten „alten Leiden“. Alte Leiden sind die bei Beginn des Versicherungsvertrags (bzw. bei Ablauf der Wartezeit) bereits vorhandenen Krankheiten, Anomalien und körperlichen Fehler. Nach der herrschenden Ansicht sind die Normativbedingungen und mit ihnen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen dahin auszulegen, daß das objektive Vorhandensein der Krankheit, der Anomalie oder des körperlichen Fehlers genügt, um die Gesellschaft von der Leistungspflicht zu befreien. Die Bedingungen nach den sogenannten N-Tarifen weichen hiervon bewußt ab; es genügt nicht das objektive Vorhandensein des körperlichen Fehlers; der Versicherte muß davon auch Kenntnis zur Zeit des Vertragsabschlusses (bzw. Ablaufs der Wartezeit) gehabt haben. Dieser Unterschied in den Versicherungsbedingungen ist von wesentlicher Bedeutung bei der Entscheidung der Frage, ob die Kosten der Operation zur Beseitigung der Unfruchtbarkeit zu erstatten sind.

AGR. Dr. Schaefer, Berlin.

Reichsjagdgesetz

**** 24. RG. — RJagdG. (PrJagdG.); § 839 BGB.**

I. Ebenso wie die ärztlichen Ehrengerichte und die für die Rechtsanwälte bestehenden Ehrengerichte üben die Jagdehrengerichte nach dem PrJagdG., wie auch die Ehrengerichte nach dem RJagdG. innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit kraft staatlicher Autorität und Verleihung nach ihrer freien Überzeugung in einem den Formen des Strafprozesses nachgebildeten Verfahren richterliche Strafgewalt gegen die Angehörigen ihres

Standes aus. Sie sind reichsgesetzlich zugelassene besondere Gerichte und in dem ihnen zugewiesenen Geschäftskreise Organe der Staatsgewalt. Ihre Sprüche können also nicht im Rechtswege vor den ordentlichen Gerichten bekämpft werden.

II. Der Provinzjägermeister wird bei der Ausübung des Bestätigungsrechts nicht als Richter, sondern als Verwaltungsbehörde (§§ 6 Abs. 7, 8 PrJagdG.) tätig. Ebenso handelt der Reichsjägermeister oder der Gaujägermeister, wenn sie nach § 59 RJagdG. den Spruch des Jägerehrengerichts bestätigen oder zum Zwecke der nochmaligen Entsch. durch ein anderes Ehrengericht aufheben, nicht als übergeordnetes Ehrengericht, sondern als Verwaltungsbehörde kraft Aufsichtsrechts. Die Bestätigung des Spruches eines Jägerehrengerichts ist nicht i. S. des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB. ein „Urteil in einer Rechtssache", so daß dem Provinzjägermeister die angeführte Sonderschrift des BGB. nicht zustatten kommt.

Der Ansicht, daß keineswegs Handlungen, die vor dem Inkrafttreten des PrJagdG. begangen worden sind, der ehrengerichtlichen Beurteilung unterworfen werden könnten, kann nicht beigestimmt werden. Amtspflichtverletzung des Provinzjägermeisters bei Bestätigung und Entziehung des Jagdscheins.

Der Kl. hatte von der B.schen Rentkammer in B. die Jagd in einem Jagdbezirk gepachtet. Er war Inhaber eines Jagdscheins und wurde daher mit dem Inkrafttreten des PrJagdG. v. 18. Jan. 1934 (GS. 13) nach dessen § 8 Mitglied des Landesverbandes der preußischen Jäger. Wegen Vorkommnisse aus dem Jahre 1933 hat auf Anzeige der Rentkammer das Ehrengericht Rheinprovinz im Landesverband preußischer Jäger am 6. Febr. 1935 gegen ihn auf Grund mündlicher Verhandlung folgenden Spruch gefällt:

„Der Beschuldigte wird wegen unweidmännischen Verhaltens zu einer Geldbuße von 1000 *RM* und zu den Kosten des Verfahrens verurteilt. Der für das laufende Jagdjahr erteilte Jagdschein wird ihm entzogen. Ferner wird ihm die Eignung zur Führung eines Jagdscheins bis zum 1. April 1937 aberkannt. Der vorstehende Spruch soll in den amtlichen Verkündungsblättern veröffentlicht werden."

Der Provinzjägermeister für die Rheinprovinz hat den Spruch bestätigt, die Bestätigung dem Kl. bekanntgemacht und den Spruch und die Bestätigung außerdem der Rentkammer zugestellt. Auch hat er den Spruch in den Zeitschriften „Der Deutsche Jäger" in München, jetzt „Deutsche Jagd" in Neudamm, und „Wild und Hund" in Berlin veröffentlichen lassen.

Der Kl., der die Geldstrafe und die Verfahrenskosten bezahlt hat, macht geltend, die ihm gegenüber getroffenen Maßnahmen seien unzulässig gewesen, der Provinzjägermeister habe dies erkennen und daher die Bestätigung des Spruches versagen müssen.

Durch die gesetzwidrigen Maßnahmen sei er erheblich geschädigt worden.

Der Kl. hat beantragt,

1. die beklagte Deutsche Jägerschaft, vertreten durch den Reichsjägermeister, zu verurteilen, anzuerkennen, daß das Urteil des Ehrengerichts der Rheinprovinz im Landesverband der preußischen Jäger gegen ihn vom 6. Febr. 1935 und seine Bestätigung durch den damaligen Provinz- (heutigen Gau-) Jägermeister wie auch die Bekanntmachung des Urteils in den Verkündungsblättern des ehemaligen Landesverbandes der preußischen Jäger und die Zustellung des Urteils an die B.sche Rentkammer gesetzwidrig seien,

2. die Bekl. zu verurteilen, an ihn 6100 *RM* zu zahlen,

3. festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet sei, ihm auch allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Bestätigung des Urteils usw. entstanden sei und noch entstehe,

4. ihn zu ermächtigen, den erkennenden Teil dieses Urteils in den Verkündungsblättern der Bekl. bekanntzumachen,

5. die Bekl. zu verurteilen, den erkennenden Teil dieses Urteils der Rentkammer bekanntzugeben.

Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hat die Rev., soweit die Klageanträge zu 1, 4 und 5 in Betracht kommen, zurückgewiesen. Im übrigen verwies das RG. die Sache an das BG. zurück.

I. Die Klage wird auf § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 77 EGBGB. und § 4 PrStaatshaftG. v. 1. Aug. 1909, richtiger auf § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. gestützt. Der Provinzjägermeister soll durch die Bestätigung des am 6. Febr. 1935 vom Ehrengericht der Rheinprovinz im Landesverband der preußischen Jäger gefällten Spruchs dem Kl. gegenüber eine Amtspflicht verletzt und dadurch dem Kl. Schaden zugefügt haben. Mit den Klageanträgen verfolgt der Kl. die Beseitigung des ihm angeblich entstandenen Schadens. Daß die Deutsche Jägerschaft als Rechtsnachfolgerin des Landesverbandes der preußischen Jäger, wenn eine Amtspflichtverletzung des Provinzjägermeisters in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorliegt, für den entstandenen Schaden aufkommen muß, ist nicht streitig. Mit Recht aber haben die Vorderurteile für die Klageanträge 1, 4 und 5 die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint, freilich das OLG. hinsichtlich der Anträge 4 und 5 nur insoweit, als mit ihnen die Veröffentlichung und die Bekanntgabe der zu 1 verlangten Entsch. begehrt wird; im übrigen hält das OLG. diese Anträge für zulässig, weil mit ihnen nichts anderes als die Beseitigung der nach der Behauptung des Kl. entstandenen Schadensfolgen erstrebt werde. Dieser Einschränkung kann nicht beigepflichtet werden, vielmehr ist der Rechtsweg für die mit den Anträgen 1, 4 und 5 verfolgten Ansprüche ohne Einschränkung unzulässig.

Der Landesverband der preußischen Jäger wurde durch das PrJagdG. v. 18. Jan. 1934 (GS. 13) für das ganze preußische Staatsgebiet als eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit eigener Standesgerichtsbarkeit geschaffen (§§ 8, 82 bis 89 des Gesetzes). In ihm wurden kraft staatlichen Zwanges (§ 8 Abs. 1 Satz 1) alle Inhaber der in Preußen gelösten Jahresjagdscheine zusammengefaßt. An der Spitze stand als Führer der vom PrMinPräs. ernannte Landesjägermeister (§§ 8 Abs. 2, 6 Abs. 1). Dieser ernannte die Provinzjägermeister (§ 6 Abs. 2), die wiederum die Kreisjägermeister zu ernennen hatten. Dem Provinzjägermeister stand als beratendes Organ der Provinzjagdrat zur Seite (§ 6 Abs. 5). Ein Ehrengericht war bei jedem Provinzjägermeister einzurichten (§ 82 Satz 2). Die Aufgaben der Ehrengerichte, die zulässigen Strafen und ihre Voraussetzungen und die wesentlichen Verfahrensvorschriften waren im Gesetz selbst (§§ 82 bis 88) festgelegt. Die nähere Regelung, insbes. die Ausgestaltung des Verfahrens war durch den Abschn. 14 der AusfBest. v. 24. Febr. 1934 (GS. 75) und die vom MinPräs. genehmigte, auf Grund der §§ 7, 83 vom preußischen Landesjägermeister erlassenen Satzung des Landesverbandes vom gleichen Tage erfolgt. Der Abschn. 2 dieser Satzung enthält die Ehrengerichtsordnung (EGO.). Aus ihr mag hier wegen der Zusammensetzung des Ehrengerichts und seiner Stellung der § 19 wiedergegeben werden. Er lautet:

„Das Ehrengericht besteht aus drei Richtern, nämlich dem Vorsitzenden, der zum ordentlichen Richteramte oder zum höheren Verwaltungsdienst befähigt sein soll, und zwei Beisitzern. Die Mitglieder des Ehrengerichts und ihre Stellvertreter sind vom Provinzjägermeister jeweils für die Dauer von drei Jahren zu ernennen. Im Bedarfsfalle können mehrere Ehrengerichte bestellt werden. Zu Mitgliedern des Ehrengerichts können nur Verbandsmitglieder ernannt werden.

Die Ehrenrichter sind in ihren richterlichen Handlungen unabhängig und nur dem Gesetz und der Satzung des Landesverbandes der preußischen Jäger unterworfen."

Wie aus diesen und den übrigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen folgt, ist das Verfahren den allgemeinen Rechtssätzen der StPO. und dem GVG. nachgebildet worden. Eine besondere Stellung nahm im ehrengerichtlichen Jagdverfahren nach dem PrJagdG. der Provinzjägermeister ein. Er war nicht nur Anklagebehörde (§§ 6 Abs. 7, 7 PrJagdG., §§ 17, 18, 21 der Satzung des Landesverbandes), sondern bei ihm lag auch in der Regel die Entsch. darüber, ob der auf Strafe lautende Spruch des Ehrengerichts bestätigt und damit endgültig und vollstreckbar werden sollte (§ 87 PrJagdG., § 23 Abs. 2 der Satzung des Landesverbandes). Schließlich lag ihm auch nach § 83 Abs. 2 des Gesetzes die Vollziehung des Spruches ob. Nur wenn auf dauernde Entziehung des Jagdscheins erkannt war, bedurfte der Spruch der Bestätigung durch den Landesjägermeister (§ 87 Abs. 2 des Gesetzes).

Hieraus ergibt sich, daß nicht nur das Jägerehrengericht eine staatliche Behörde war, die auf Antrag einer Verwaltungsbehörde, des Provinzjägermeisters, tätig wurde, sondern daß auch der Provinzjägermeister mit staatlicher Zwangsgewalt ausgestattet war. Die den Jägerehrengerichten übertragenen obrigkeitlichen Verrichtungen gehören dem Gebiete der Rspr. an. Dies gilt sowohl für die Jagdehrengerichte nach dem PrJagdG. wie auch für die Ehrengerichte nach dem RJagdG. (§§ 53, 54, 56 ff. RJagdG.). Ebenso wie die ärztlichen Ehrengerichte und die für die Rechtsanwälte bestehenden Ehrengerichte (vgl. RGZ. 138, 57 mit Nachweisen = JW. 1933, 1256 [10] m. Anm.) üben sie innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit kraft staatlicher Autorität und Verleihung nach ihrer freien Überzeugung in einem den Formen des Strafprozesses nachgebildeten Verfahren richterliche Strafgewalt gegen die Angehörigen ihres Standes aus, denen eine Verletzung ihrer Standespflichten zur Last gelegt wird. Sie sind reichsgesetzlich zugelassene besondere Gerichte gemäß §§ 13, 14 GVG. und in dem ihnen zugewiesenen Geschäftskreise Organe der Staatsgewalt, der Justizhoheit. Ihre Sprüche können also nicht im Rechtswege vor den ordentlichen Gerichten bekämpft werden (§§ 13, 17 GVG.). Demgemäß ist es auch nicht zulässig, vor den ordentlichen Gerichten die Feststellung zu begehren, daß der Spruch eines Jägerehrengerichts und seine Bestätigung, seine Bekanntmachung und seine Zustellung gesetzeswidrig seien. Es handelt sich nicht nur bei dem Spruche selbst, sondern auch bei seiner Bestätigung, seiner Zustellung und seiner Vollstreckung um Amtshandlungen hoheitsrechtlicher Art, also um Staatshoheitsakte. Zur Vornahme oder Unterlassung solcher Amtshandlungen dürfen aber Gerichte ebensowenig wie Verwaltungsbehörden im ordentlichen Rechtswege angehalten werden (RGZ. 138, 57 und die dort angeführten Entsch.). Ebensowenig kann daher im ordentlichen Rechtswege darauf geklagt werden, den durch Strafe des Ehrengerichts betroffenen Jäger zu ermächtigen, in den amtlichen Verkündungsblättern des Landesverbandes der preußischen Jäger oder in sonstigen Blättern Urteile mitzuteilen oder dem Jagdverpächter (hier der Rentkammer) zustellen zu lassen, die aussprechen, daß der Spruch des Jagdehrengerichts oder seine Bestätigung gesetzwidrig seien. Das folgt schon daraus, daß solche Urteilsaussprüche den ordentlichen Gerichten nicht zustehen und also von ihnen nicht erwirkt werden können, weil darin eine unzulässige Einmischung in die standesgerichtliche Rspr. der Jägergerichte und die amtliche Zuständigkeit und Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde, des Provinzjägermeisters, liegen würde. Eine solche Einmischung liegt aber nicht nur vor, wenn auf Vornahme oder Unterlassung oder Widerruf von Amtshandlungen geklagt wird, sondern auch dann, wenn begehrt wird, sie für gesetzwidrig zu erklären. Eine Verschärfung eines solchen unzulässigen Begehrens bedeutet es aber, wenn darüber hinaus vor den ordentlichen Gerichten noch die Zuerkennung der Befugnis erstrebt wird, den Ausspruch über die Gesetzwidrigkeit des Spruches eines Jägerehrengerichts und seiner Bestätigung durch den Provinzjägermeister in Blättern und durch Zustellung an den Jagdverpächter bekanntgeben zu dürfen. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat (RGZ. 150, 140, bes. 143 mit Nachweis = JW. 1936, 1593 [1] m. Anm.), kann eine Befugnis zur Einmischung in die Zuständigkeit von Sondergerichten oder Verwaltungsbehörden auch nicht aus § 249 BGB. hergeleitet werden, vielmehr können die ordentlichen Gerichte den dort ausgesprochenen Grundsatz, daß Schadensersatz regelmäßig durch Herstellung des Zustandes zu leisten ist, der ohne den zum Ersatz verpflichtenden Umstand bestehen würde, nur so weit verwirklichen, als ihre Befugnisse überhaupt reichen. Läßt sich die Beseitigung des entstandenen Schadens und die Verhütung weiteren Schadens nur durch Amtshandlungen erreichen, werden diese aber nicht vorgenommen, so kann nur auf Schadensersatz durch Gewährung eines wirtschaftlichen Ausgleichs geklagt werden. Das verkennt die Rev., wenn sie geltend macht, die Anträge 1, 4 und 5 hätten die Feststellung bezweckt, daß die Bekl. sich dem Kl. gegenüber nicht auf den Spruch des Ehrengerichts solle berufen dürfen, dieser nämlich im Verhältnis zwischen dem Kl. und der Bekl. nicht gelte. Der Spruch des Ehrengerichts und die Bestätigung durch den Provinzjägermeister sind eben, auch im Verhältnis des Kl. zur Bekl., als bestehend und verbindlich hinzunehmen, solange nicht etwa im Gnadenwege Aufhebung erfolgt. Deshalb geht auch die verfahrensrechtliche Rüge fehl, daß der BerR. nach § 139 ZPO. auf die Stellung sachdienlicher Anträge habe hinwirken müssen. Es kommt hinzu, daß bereits das LG. die Anträge 1, 4 und 5 abgewiesen hatte, weil insoweit der Rechtsweg unzulässig sei. Unter diesen Umständen kam eine Pflicht des BG., auf Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken, um so weniger in Frage, als die allein zulässigen Anträge Nr. 2 und 3 in der BerInst. gestellt waren. Die Abweisung der mit den Anträgen 1, 4 und 5 verfolgten Ansprüche ist also unter dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit des Rechtsweges aufrechtzuerhalten.

II. Hinsichtlich der Anträge 2 und 3 ist der Rechtsweg zulässig. Mit diesen Anträgen wird Schadensersatz und die Feststellung begehrt, daß die Bekl. auch den weiter entstehenden Schaden ersetzen müsse, der darauf zurückzuführen ist, daß der Provinzjägermeister unter Verletzung einer ihm dem Kl. gegenüber obliegenden Amtspflicht den Spruch des Jägerehrengerichtes bestätigt, vollstreckt und bekanntgegeben hat. Die Kl. wird insoweit auf § 839 BGB., §§ 6, 7, 8, 87, 88 PrJagdG. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. gestützt. Der Spruch des Ehrengerichts wurde erst vollstreckbar, wenn ihn der Provinzjägermeister bestätigte (§ 87 Abs. 2 Satz 2 PrJagdG.). Zu dem Zweck hatte der Provinzjägermeister den Spruch zu überprüfen. Denn er konnte ihn, falls er ihm unbillig oder mit dem Gesetz nicht vereinbar erschien, mildern oder aufheben und die Entsch. durch ein anderes Ehrengericht anordnen (§ 87). In letzterem Falle wurde der neue Spruch des Ehrengerichts ohne Bestätigung endgültig und vollstreckbar. Ein Rechtsmittel war gegen die Entsch. des Provinzjägermeisters nach § 7 Abs. 2 nicht statthaft.

Die Rev. meint, der Provinzjägermeister werde bei der Bestätigung richterlich tätig. Das trifft nicht zu. Denn der Provinzjägermeister war nicht Rechtsmittelinstanz, er wurde bei Wahrnehmung der Befugnisse des § 87 nicht als übergeordneter Richter im Rechtsmittelverfahren gegen den Spruch des Ehrengerichts tätig, sondern in seiner bereits erwähnten Eigenschaft als Verwaltungsbehörde (§§ 6 Abs. 2, 8 PrJagdG.) in Ausübung der ihm vom Gesetz übertragenen Aufsichts-, Verfolgungs- und Vollstreckungsbefugnisse (§§ 8, 82 ff. PrJagdG., §§ 15 ff. EGO.), die dem Zwecke dienten, die Mitglieder des Landesverbandes zu ehrliebenden, weidgerechten Jägern zu erziehen und strafbare oder ehrenwidrige Handlungen zu ahnden. Wie § 23 Abs. 2 EGO. klarstellt, kam die Anordnung der Entsch. durch ein anderes, vom Landesjägermeister zu bestimmendes Ehrengericht in Frage, wenn nach Ansicht des zur Bestätigung Berechtigten Freisprechung oder eine höhere als die erkannte Strafe angebracht erschien. Das RJagdG., das das PrJagdG. abgelöst hat, hat dessen Bestimmungen über die Bestätigung und Vollstreckung ehrengerichtlicher Sprüche übernommen, jedoch unter Fortlassung des Strafmilderungsrechts (§ 59 RJagdG.). Der nach dem RJagdG. zur Bestätigung Berufene kann also den Spruch des Ehrengerichts nicht mildern, sondern ihn nur bestätigen oder gänzlich aufheben. Das Recht, die erkannte Strafe ganz oder zum Teil zu erlassen, ist als Ausübung der Gnadenbefugnis von dem dafür allein zuständigen Führer und Reichskanzler durch Erl. v. 15. Aug. 1936 (RGBl. I, 705) mit dem Recht der Weiterübertragung dem Reichsjägermeister im Einvernehmen mit dem RJM. übertragen worden. Die Bestimmungen über die Bestätigung und die Vollstreckung haben ihr Vorbild in den Vorschriften der MilStGO. Diese kannte bereits in der Fassung vom 1. Dez. 1898 (RGBl. 1189) das Bestätigungsrecht, und zwar ein zweifaches. Die Bestimmungen der §§ 416 ff. handelten von der Bestätigung der militärgerichtlichen Urteile, die durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr anfechtbar waren, also der im Friedensverfahren ergangenen Urteile. Diese waren mit der Bestätigungsorder zu versehen, die zum Ausdruck zu bringen hatte, daß das Urteil rechtskräftig geworden und, soweit es auf Verurteilung lautete, zu vollstrecken sei. Nicht erst die Bestätigungsorder machte also

das Urteil rechtskräftig, die Rechtskraft trat vielmehr schon ein, sobald das Urteil durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr anfechtbar war; die Bestätigung brachte nur zum Ausdruck, daß Rechtskraft vorlag, und enthielt zugleich die Weisung des Gerichtsherrn, es zu vollstrecken. Zu unterscheiden von dieser Bestätigung war die sogenannte Feldbestätigung kriegsgerichtlicher Urteile. Gegen die im Felde oder an Bord ergangenen Urteile fand nämlich nach § 419 MilStGO. weder das Rechtsmittel der Berufung noch das der Rev. statt. Sie wurden aber nach § 420 erst durch die Bestätigung rechtskräftig und vollstreckbar. Der für die Bestätigung zuständige Befehlshaber konnte die Bestätigung versagen und unter Aufhebung des Urteils ein neu zu berufendes Gericht mit der Aburteilung der Sache betrauen (§§ 420, 432). Das Urteil unterlag also der Nachprüfung durch den zuständigen Befehlshaber. Das Bestätigungsverfahren war mithin in gewissem Sinne Ersatz für das fehlende Rechtsmittelverfahren, kam diesem jedoch nicht gleich. Denn das im Falle der Aufhebung neu erkennende Gericht war an die rechtliche oder militärdienstliche Auffassung des aufhebenden Befehlshabers nicht gebunden. Dieser entschied über die Bestätigung oder Aufhebung aber erst nach Vernehmung des Angekl. und bei den schwereren, im Gesetz genannten Strafen nur nach Begutachtung durch einen richterlichen Militärjustizbeamten oder einen zum Richteramt befähigten Beamten oder Offizier. Das Bestätigungsrecht wurde nach den Motiven und den Kommissionsberichten zur MilStGO. als Ausfluß der Kommandogewalt des Gerichtsherrn, jedoch als Begnadigungseinrichtung aufgefaßt.

Die neue MilStGO. i. d. Fass. v. 29. Sept. 1936 (RGBl. I, 751) hat die früheren Bestimmungen im wesentlichen übernommen. Die Bestätigung und Aufhebung der Feld- oder Bordurteile ist in den §§ 380 ff. geregelt. Fortgefallen ist die Bestätigung der Friedensurteile (§§ 411 ff.), doch werden auch sie nur auf Anordnung des Gerichtsherrn vollstreckt.

Nicht zu vergleichen mit der Bestätigung kriegsgerichtlicher Urteile ist die Entsch., die nach der VO. über die Ehrengerichte der Offiziere im preußischen und bayerischen Heere v. 20. Mai 1874 und 15. Juli 1910 bzw. für Bayern 31. Aug. 1874 und 27. Febr. 1911 dem obersten Kriegsherrn oder dem Kriegsministerium zustand. Wie die Bestimmungen unter Nr. 60 dieser Verordnung ergeben, kam im ehrengerichtlichen Verfahren über Offiziere dem Spruche des Offiziersehrengerichts nur die Bedeutung eines Gutachtens zu; die alleinige Entsch. lag beim obersten Kriegsherrn oder dem Kriegsministerium, ohne daß diese an den Spruch des Ehrengerichts gebunden gewesen wären.

Das Bestätigungsrecht, wie es § 87 d PrJagdG. regelt, weicht von dem Bestätigungsrecht gegenüber Feld- und Bordurteilen dadurch ab, daß es die Befugnis einschließt, den Spruch des Ehrengerichts zu mildern, während es im übrigen jenem Bestätigungsrecht entspricht. Dieses Milderungsrecht kann nur als die Übertragung einer Gnadenbefugnis aufgefaßt werden. Denn der Provinzjägermeister wird bei der Ausübung des Bestätigungsrechts nicht als Richter, sondern als Verwaltungsbehörde (§§ 6 Abs. 7, 8 PrJagdG.) tätig. Ebenso handelt der Reichsjägermeister oder der Gaujägermeister, wenn sie nach § 59 RJagdG. den Spruch des Jägerehrengerichts bestätigen oder zum Zwecke der nochmaligen Entsch. durch ein anderes Ehrengericht aufheben, nicht als übergeordnetes Ehrengericht, sondern als Verwaltungsbehörde kraft Aufsichtsrechts. Das kommt vor allem dadurch zum Ausdruck, daß das neue mit der Sache befaßte Ehrengericht nicht an die Auffassung des betreffenden Jägermeisters gebunden ist, vielmehr selbständig auf Grund des zu ermittelnden Tatbestandes seinen Spruch zu fällen hat (vgl. § 87 Abs. 3 Satz 2 PrJagdG.). Es kann hiernach insbes. keine Rede davon sein, daß die Bestätigung des Spruches eines Jägerehrengerichts i. S. des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB. ein „Urteil in einer Rechtssache" sei und also dem Provinzjägermeister die angeführte Sondervorschrift des BGB. zustatten kommen müsse. Von einem Urteil in einer Rechtssache kann nur dann die Rede sein, wenn eine Sachentscheidung in der äußeren Form eines Urteils im prozeßtechnischen Sinne der Bezeichnungsweise der StPO. oder ZPO. oder öffentlicher Verfahrensvorschriften ergeht (RGZ. 116, 90, besonders 93 = JW. 1927, 1250, 2625; RGZ. 138, 6 ff. = JW. 1933, 601 [8]). Der Provinzjägermeister aber war, wie bereits dargelegt, kein Gericht, sondern eine Verwaltungsbehörde, die Bestätigung des Spruches durch ihn bedeutete lediglich eine einseitige Verwaltungsmaßnahme. Daß sie nicht die Eigenschaft eines Urteils besitzt, kommt darin zum Ausdruck, daß § 87 des Gesetzes den Ausdruck „Urteil", „Spruch" oder eine ähnliche Bezeichnung vermeidet, dafür nicht, wie für den Spruch des Ehrengerichts, eine mündliche Verhandlung und die Zuziehung eines Verteidigers vorgesehen ist und das Bestätigungsrecht entfällt, wenn nach Aufhebung des ehrengerichtlichen Spruches ein anderes Ehrengericht in der Sache entscheidet, nämlich dann nach § 87 Abs. 3 Satz 2 der Spruch des Ehrengerichts ohne Bestätigung endgültig und vollstreckbar ist.

Eine Amtspflichtverletzung des Provinzjägermeisters bei Bestätigung des ehrengerichtlichen Spruches nehmen der Kl. und der BerR. zunächst an, weil die Handlungen des Kl., in denen das Ehrengericht ein unweidmännisches Verhalten erblickt hat, vor dem Inkrafttreten des PrJagdG. liegen. Der BerR. meint, solche Handlungen hätten der Ahndung durch das Ehrengericht nicht unterlegen, weil sich das PrJagdG. keine Rückwirkung beimesse. Zur Abweisung der Klage ist er insoweit gekommen, weil er einen entschuldbaren Rechtsirrtum des Provinzjägermeisters annimmt. Die Verneinung der Fahrlässigkeit würde keinem rechtlichen Bedenken unterliegen. Indessen kann der Auffassung des BerR., daß die vor dem Inkrafttreten des PrJagdG. liegenden Handlungen nicht ehrengerichtlich hätten geahndet werden können, nicht beigetreten werden. Ziel und Zwecke des PrJagdG. und der dazu ergangenen EGO. nötigen zu der gegenteiligen Auffassung. Wie bereits hervorgehoben wurde, ist der Landesverband der preußischen Jäger eine zwangsweise Standesgemeinschaft. Seine Mitglieder sollen zu ehrliebenden, weidgerechten Jägern erzogen werden (Vorspruch und § 8 PrJagdG.). Die Ehrengerichte sollen alle Standesfragen, die sich aus dem im Gesetz und im § 9 der Satzung niedergelegten Pflichtenkreis der Verbandsmitglieder ergeben, feststellen und aburteilen. Als Verletzung der genannten Pflichten gilt neben strafbaren Handlungen unwürdiges oder ehrenwidriges Verhalten wie auch ein vorsätzliches Handeln gegen die Verbandsinteressen (§§ 15 ff. EGO.). Nicht weidgerechte Jäger sollen im Verband der preußischen Jäger nicht geduldet, sondern ausgeschlossen werden (§ 24 PrJagdG.). Demgemäß besagt der Vorspruch des Gesetzes, daß die Hege und Pflege des Wildes, die Erhaltung eines artenreichen, in seinen einzelnen Stücken kräftigen und gesunden Wildstandes von angemessener Zahl und die Sorge für eine weidgerechte Jagdausübung Aufgabe des Staates seien und der Erfüllung dieser Aufgabe das Gesetz dienen wolle. Nach den AusfBest. v. 18. Jan. 1934 zu § 8 mußte jeder Jagdscheininhaber in Preußen dem Landesverband der preußischen Jäger angehören und trat an die Stelle der zahlreichen, in früherer Zeit entstandenen und noch bestehenden Jagdvereine die Einheitsorganisation, die in Zukunft allein entscheidend sein soll für die Erziehung des Jägers. Abs. 2 a. a. O. hebt dazu noch hervor, daß unter dem neuen Jagdgesetz für die zahlreichen bestehenden jagdlichen Einzelvereine und Verbände nunmehr kein Raum mehr sei und erwartet werde, daß sie sich im Interesse der Vereinheitlichung alsbald selbst auflösten. Im Abs. 3 wird als Aufgabe des Landesverbandes bezeichnet, die Jägerschaft zu einer ihrer Aufgabe und ihrer Ehre bewußten, in sich geschlossenen Körperschaft zusammenzuschweißen und zu erziehen. Es bestanden also schon vorher Jagdvereine und -verbände, die zum Teil auch den Zweck verfolgten, unweidmännisches Jagen ihrer Mitglieder nicht zu dulden, es durch Erhebung von Bußen zu ahnden und so gleiches Handeln für die Zukunft zu verhüten. Dazu kommt, daß § 82 des Gesetzes als Aufgabe der Jägerschaft ansieht, sich selbst rein von Personen zu halten, die den Grundgedanken des Gesetzes und den Grundgedanken deutscher Weidgerechtigkeit verständnislos gegenüberstehen. Demgemäß besagt auch § 15 EGO., daß Anzeigen von strafbaren oder gegen die Ehre und das Ansehen verstoßenden Handlungen von den Mitgliedern des Verbandes beim Kreisjägermeister anzubringen sind, daß aber auch jedes Mitglied des Verbandes ein ehrengerichtliches Verfahren gegen

sich selbst beim Kreisjägermeister beantragen kann, um sich von dem Vorwurf unweidmännischen oder unehrenhaften Handelns zu reinigen. Die Aufgaben der Jägerehrengerichte sind zu einem Teil ähnlich denen der Ehrengerichte der Offiziere gestaltet (vgl. die Bestimmungen Nr. 1, 2 Abs. 1 a und b VO. über die Ehrengerichte der Offiziere im preußischen und bayerischen Heere [für Preußen v. 20. Mai 1874 und 15. Juli 1910, für Bayern vom 31. Aug. 1874 und 27. Febr. 1911]). Der Beurteilung der Offiziersehrengerichte unterliegen aber sogar Vorkommnisse, die vor der Ernennung zum Offizier liegen, wenn sie durch Verschulden des Betreffenden noch fortwirken, nachdem er Offizier geworden ist (Nr. 2 Abs. 2 EGO. für das Heer). Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Wahl und Ernennung zum Offizier Ermittlungen über einwandfreies Verhalten vorausgingen. Die Inhaber der in Preußen gelösten Jahresjagdscheine waren aber i. S. des PrJagdG. bereits vor dessen Inkrafttreten Jäger; sie wurden mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zwangsweise Mitglieder des Landesverbandes. Da kann es nicht der Wille des Gesetzes gewesen sein, unweidmännisches Verhalten, das vielfach schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes von den Jagdvereinen durch Geldbußen geahndet wurde, unberücksichtigt zu lassen. Der Aufbau und der Zweck des Landesverbandes und der Jägerehrengerichte rechtfertigen vielmehr die Annahme, daß auch solche Handlungen der Mitglieder des Verbandes der preußischen Jäger der ehrengerichtlichen Beurteilung unterworfen sein sollen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschehen sind. Wie der BerR. selbst anführt, hat die AusfVO. zum RJägerG. v. 27. März 1935 (RGBl. I, 431) zu diesem Gesetz, das im wesentlichen die Bestimmungen des PrJagdG. übernommen hat und an die Stelle des preußischen Gesetzes getreten ist, ausdrücklich bestimmt, daß der Entsch. des Ehrengerichts auch solche Handlungen von Mitgliedern der deutschen Jägerschaft unterliegen, die vor Errichtung der Ehrengerichte und vor Aufnahme des Beschuldigten in die Deutsche Jägerschaft begangen worden sind. Der BerR. meint unter Berufung auf Flick (vgl. auch JW. 1936, 567), es könne daraus nicht mit Sicherheit die Anordnung einer Rückwirkung auf die Zeit vor dem Inkrafttreten des RJagdG., dem 1. April 1935, erst recht nicht auf Zeiten, die vor dem Inkrafttreten des preußischen Gesetzes, dem 21. Jan. 1934, lägen, geschlossen werden; es stehe einer solchen Rückwirkung insbes. das Bedenken entgegen, daß damals, also zur Zeit der dem Kl. zur Last gelegten Verfehlungen, ein öffentlich-rechtlicher Jägerverband mit eigener Ehrengerichtsbarkeit nicht bestanden habe. Allerdings ist in jener Ausführungsbestimmung nur die Rede von der Zeit, die vor der Errichtung der Ehrengerichte liegt. Indessen waren auch nach dem RJagdG. die Jägerehrengerichte alsbald zu errichten. Sie haben nach § 57 RJagdG. gegen Mitglieder, die gegen die Jägerehre handeln, ehrengerichtlich vorzugehen und nach § 1 EGO. über von den Mitgliedern der Deutschen Jägerschaft begangene Handlungen zu befinden, die gegen die Ehre und das Ansehen der Jägerschaft verstoßen. Im Laufe einer strafgerichtlichen und dienststrafgerichtlichen Untersuchung darf gegen den Beschuldigten nach § 2 EGO. ein Ehrengerichtsverfahren wegen derselben Tat nicht eingeleitet werden; ein schwebendes Ehrengerichtsverfahren ist während dieser Zeit auszusetzen. Die deutsche Jägerschaft ist nun aber an die Stelle des Landesverbandes der preußischen Jäger getreten. Für die Mitglieder des Verbandes der preußischen Jäger galten im wesentlichen gleiche ehrengerichtliche Bestimmungen. Den Bestimmungen der §§ 1 und 2 EGO. für die deutsche Jägerschaft entsprachen die Bestimmungen des § 15 PrEGO. Hiernach liegt auf der Hand, daß eine Handlung, die von dem Jägerehrengericht nach dem PrJagdG. wegen einer strafgerichtlichen oder dienststrafgerichtlichen Untersuchung vor dem Inkrafttreten des RJagdG. nicht abgeurteilt werden konnte, nunmehr der ehrengerichtlichen Aburteilung durch das Jägerehrengericht zufolge der AusfBest. zum § 57 RJagdG. unterliegen muß. Es kann aber auch nicht der Ansicht Flicks beigestimmt werden, daß keineswegs Handlungen, die vor dem Inkrafttreten des PrJagdG. begangen worden sind, der ehrengerichtlichen Beurteilung unterworfen werden könnten. Die gegenteilige Meinung wird denn auch u. a. von Mitzschke-Schäfer, Anm. 4 zu § 57 RJagdG., vertreten. Ihr ist beizupflichten. Verjährungsfristen kennt weder das RJagdG. noch das PrJagdG. Die AusfVO. hat aber zu § 58 RJagdG. im Abs. 1 ausdrücklich bestimmt, daß der Spruch des Ehrengerichts auch auf Ausschluß aus der deutschen Jägerschaft lauten kann, wenn ein Mitglied durch sein Verhalten sich des Ansehens und der Achtung unwürdig gezeigt hat, die die Mitgliedschaft zur deutschen Jägerschaft von ihm erfordert. Unwürdige Personen sollen eben in der Deutschen Jägerschaft nicht verbleiben. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob sich die Unwürdigkeit erst durch Handlungen ergibt, die nach dem Inkrafttreten des RJagdG. begangen sind, oder aus Handlungen, die vorher liegen, und nunmehr durch Anzeige bei dem Kreisjägermeister bekannt werden. Es läßt sich dagegen nicht einwenden, daß auf diese Weise eine übermäßige Ausdehnung der Verfolgung von Handlungen gegen die Jägerehre, insbes. der unweidmännischen Jagdausübung zu befürchten sei, denn anders als im ordentlichen Strafverfahren besteht ein Verfolgungszwang zum Vorgehen wegen unweidmännischen Verhaltens oder sonstiger gegen die Jagdehre verstoßender Handlungen nicht ohne weiteres, vielmehr ist es insoweit nach § 5 EGO. des RJagdG. wie nach § 18 EGO. des PrJagdG. jetzt Sache der verständigen Prüfung des Gaujägermeisters, früher des Provinzjägermeisters, ob ein genügender Anlaß zum ehrengerichtlichen Vorgehen vorliegt. Folgt aber nach den vorstehenden Darlegungen aus dem Sinn und Zweck der Jägerehrengerichte, daß auch zurückliegende Handlungen der Beurteilung durch das Ehrengericht unterworfen werden können, so scheitert die Hauptrüge der Rev., die die gegenteilige Meinung vertritt.

Zu prüfen bleibt hiernach nur noch die Frage, ob der Provinzjägermeister den Spruch des Ehrengerichts nicht bestätigen durfte, soweit darin auf Entziehung des Jagdscheins erkannt worden ist, und ob er insoweit fahrlässig gehandelt hat.

§ 84 PrJagdG. bestimmt, daß neben einer Geldbuße im Falle des § 88 auch auf Entziehung des Jagdscheins für bestimmte Zeit oder auf die Dauer erkannt werden kann. Die Aberkennung ist also nur in den Fällen des § 88 zulässig. § 88 aber hat, wie schon die Überschrift ergibt, nur im Strafverfahren verfolgbare Handlungen zum Gegenstand. Nur wenn solche, in den Strafbestimmungen des Abschn. 13 PrJagdG. oder des StGB. mit Strafe bedrohte Handlungen in Frage kommen, deshalb Bestrafung erfolgt ist oder diese wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit hat unterbleiben müssen, kann also das Jägerehrengericht auf Entziehung des Jagdscheins erkennen. Liegen schon im ordentlichen Strafverfahren die Voraussetzungen zur Entziehung des Jagdscheines offensichtlich vor, so kann schon dort, als Nebenstrafe, die Entziehung ausgesprochen werden. Geschieht das nicht, so sollen nach der Rechtskraft der Entsch. im ordentlichen Strafverfahren die Vorgänge dem zuständigen Provinzjägermeister zur Entsch. über die Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens vorgelegt werden. Damit kommt ganz klar zum Ausdruck, daß nur bei den unter den Abschn. 13 PrJagdG. fallenden oder den vom RStGB. angeführten Tatbeständen eine Entziehung des Jagdscheins in Frage kommen kann. Ein solcher Tatbestand ist im Spruche des Jägerehrengerichts nicht festgestellt und auch in dem Einleitungsbeschluß des Provinzjägermeisters nicht behauptet worden. Danach hätte die Bestätigung des Spruches, soweit er auf Entziehung des Jagdscheins lautet, nicht erfolgen dürfen.

Dem Provinzjägermeister ist mit dem ihm zugewiesenen Bestätigungsrecht eine verantwortliche Aufgabe übertragen worden. Das gilt insbes., soweit die Entziehung des Jagdscheins in Frage kommt, denn bei der Entziehung des Jagdscheins erlosch nach § 24 Abs. 1 PrJagdG. mit der Rechtskraft des ehrengerichtlichen Spruches, also der Bestätigung desselben durch den Provinzjägermeister, ohne weiteres der geschlossene Jagdpachtvertrag. Demgemäß hat auch die EGO. in den §§ 21, 23 besondere Bestimmungen für das Verfahren gegeben, soweit die Entziehung des Jagdscheins in Frage kommt. Das Ehrengericht kann, sofern eine dafür wesentliche Tatsache der Glaubhaftmachung bedarf, die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung anordnen. Bei dieser gesetzlichen Regelung hätte der Provinzjägermeister mit besonderer Sorgfalt prüfen müssen, ob die zeitweise Entziehung des Jagdscheins berechtigt war. Davon

geht auch der BerR. aus. Er nimmt an, daß in dieser Beziehung der Provinzjägermeister seine Amtspflicht dem Kl. gegenüber verletzt habe, meint jedoch, dem Provinzjägermeister gereiche es zur Entschuldigung, daß der Verteidiger des Kl. im ehrengerichtlichen Verfahren auf die für die Entziehung des Jagdscheins erforderlichen Voraussetzungen und deren Fehlen nicht besonders hingewiesen habe. Weiter führt er an, es habe von dem Provinzjägermeister nicht mehr Gesetzeskenntnis verlangt werden können, als von dem LG., das in seinem mit der Berufung angefochtenen Urteil sich selbst auf den Standpunkt gestellt habe, die Jagdscheinentziehung sei gesetzmäßig gewesen.

In beiden Beziehungen kann dem BG. nicht gefolgt werden. Der Verteidiger hatte nur eine Milderung des Spruches des Ehrengerichts herbeiführen wollen. Zuzugeben ist, daß er darauf hätte hinweisen dürfen, daß die Voraussetzungen für die Entziehung des Jagdscheins nicht vorlägen. Aber eine Verpflichtung dazu hatte er nicht, vielmehr war es Sache des Provinzjägermeisters, selbst in eigener Verantwortung zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entziehung des Jagdscheines vorlagen. Diese sind im Gesetz klar herausgestellt. Insoweit konnte bei nur einigermaßen sorgfältigem Lesen der gesetzlichen Bestimmungen ein Zweifel darüber, daß die Voraussetzungen nicht vorlagen, nicht aufkommen. Dem Provinzjägermeister waren insoweit durch das Gesetz Schranken gesetzt. Es stand nicht in seinem Belieben, ob er die Entziehung des Jagdscheins bestehen lassen wollte, vielmehr ist es ganz selbstverständlich, daß der Verwaltungsbeamte, ebenso wie der Richter, unbedingt dem Gesetz unterworfen ist. Da, wo ihm das Gesetz für die Betätigung seines pflichtmäßigen Ermessens Schranken zieht, darf er diese nicht überschreiten; er darf nicht sein Ermessen an die Stelle der gesetzlichen Vorschriften setzen, muß also prüfen, wieweit die gesetzlichen Vorschriften ihn bei der Vornahme von Amtshandlungen beschränken (vgl. Urt. des Sen. III 82/33 v. 27. Okt. 1933). Es kommt insoweit auch nicht darauf an, welche Kenntnisse und Einsichten der Beamte tatsächlich besitzt, vielmehr ist auszugehen von den Kenntnissen und Einsichten, die für die Führung des von ihm übernommenen Amtes erforderlich gewesen sind (Urt. III 51/31 v. 1. Dez. 1931). Zu Unrecht nimmt der BerR. weiter an, das Verhalten des Provinzjägermeisters sei nicht schuldhaft zu behandeln, weil das LG. die Entziehung des Jagdscheins für zulässig erachtet habe. Diese Annahme beruht auf einer Verkennung der Rspr. des RG. Wenn es sich um eine zweifelhafte Rechtsfrage handelt, die objektiv falsch entschieden worden ist, so kann allerdings unter Umständen das Verschulden mit der Begründung verneint werden, daß ein Kollegialgericht die Rechtsfrage in gleicher Weise entschieden habe. Dort aber, wo es sich um klare Gesetzesbestimmungen handelt, die für jeden Verständigen ohne weiteres verstanden werden können, kann von einer zweifelhaften Rechtsfrage überhaupt keine Rede sein. Der Provinzjägermeister hat fahrlässig gehandelt, indem er die Bestimmungen nicht mit der gebotenen Sorgfalt nachgelesen hat. Er kann sich auch nicht zu seiner Entschuldigung darauf berufen, daß ihm der Vorsitzende des Ehrengerichts erklärt habe, es bestünden keine Bedenken, den Spruch zu bestätigen. Er selbst hatte zu prüfen und zu entscheiden, ob sich der Spruch im Rahmen des Gesetzes hielt; er hätte sich also nicht bei der Erklärung des Vorsitzenden des Ehrengerichts beruhigen dürfen. Das beratende Organ des Provinzjägermeisters war nach § 6 Abs. 5 der Provinzjagdrat. Wenn der Provinzjägermeister irgendwelche Zweifel hatte, hätte er ihn befragen müssen. Das Ehrengericht selbst oder dessen Vorsitzenden zu befragen, war unangebracht, weil beim Fehlen einer Rechtsmittelinstanz das dem Provinzjägermeister eingeräumte Bestätigungsrecht die Nachprüfung des Spruches nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite erfordert.

Der Provinzjägermeister hat also durch die Bestätigung der Entziehung des Jagdscheins die ihm dem Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht mindestens fahrlässig schuldhaft verletzt.

Nicht von entscheidender Bedeutung ist es, daß in dem Spruche des Ehrengerichts nicht ausdrücklich gemäß der Bestimmung des § 84 c PrJagdG. der gemeinnützige Verein bezeichnet worden ist, an den die Geldbuße gezahlt werden soll. In dieser Beziehung konnte der Spruch dahin aufgefaßt werden, daß der sonst dafür in Betracht kommende Verein gemeint war. Jedenfalls kann eine Schädigung des Kl. auch nicht darin erblickt werden, daß die Bezeichnung des Vereins unterblieben ist. Dem Sinne des Spruches entsprach es, wenn die Buße einem solchen Verein zugeführt wurde. Dem Kl. aber konnte es gleichgültig sein, welcher Verein sie erhielt. Die Zustellung des bestätigten Beschlusses an die Rentkammer aber fand ihre Rechtfertigung in § 24 PrJagdG., § 16 EGO.

Hiernach war das BU. aufzuheben. Das BG. wird zu prüfen haben, ob und in welchem Umfange dem Kl. ein Schaden dadurch erwachsen ist, daß die Einziehung des Jagdscheins die Bestätigung durch den Provinzjägermeister gefunden hat.

(RG., III. ZivSen., U. v. 29. Juni 1937, III 205/36.) [v. B.]

Konkursordnung

25. LG. — §§ 58 Ziff. 1, 82 KO.; §§ 88, 79 Ziff. 3 GKG. *Haftung des Konkursverwalters für die Gerichtskosten des Konkursverfahrens.* †)

Der BeschwF. war Verwalter in dem Konkursverfahren. Dieses Verfahren ist nach Abhaltung des Schlußtermins aufgehoben worden. Der Konkursverwalter — dem die Schlußverteilung genehmigt worden war — hat die Masse völlig ausgeschüttet. Dabei hat er jedoch die Gerichtskosten des Konkursverfahrens — soweit sie den von ihm bezahlten Vorschuß übersteigen — nicht berücksichtigt und auch nicht sichergestellt. Diese restlichen Gerichtskosten des Konkursverfahrens sind ihm am 6. Okt. 1937 mit 104,85 *RM* berechnet und von ihm erfordert worden. Die Erinnerung des Konkursverwalters war erfolglos. Seine Beschw. ist begründet.

Schuldner der abgerechneten Gebühr des § 42 GKG. sowie der Auslagen des Konkursverfahrens ist nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift — § 78 GKG. — der Gemeinschuldner. Allerdings besteht für die Dauer des Konkursverfahrens bzw. — falls die Schlußverteilung tatsächlich erst nach Aufhebung des Konkursverfahrens erfolgt (wegen der letzteren Möglichkeit vgl. Jaeger, 6./7. Aufl., Anm. 1 zu § 163) — bis zur Verstrickung von Teilungsmasse in den Händen des Konkursverwalters (vgl. hierzu Jaeger, Anm. 6 und 7 zu § 163) auch eine Kostenpflicht des Konkursverwalters als solchen. Denn die Verfahrenskosten gehören nach § 58 Ziff. 1 KO. zu den Massekosten, die der Konkursverwalter von Amts wegen aus der Konkursmasse vorweg zu berichtigen hat (§ 57 KO.). Diese Zahlungspflicht des Konkursverwalters (aus Mitteln der Masse) ist in § 88 GKG. ausdrücklich als unmittelbar der Reichskasse gegenüber bestehend anerkannt (vgl. Baumbach, 7. Aufl., Anm. 1 zu § 88 GKG.). Auf jene Amtspflicht des Konkursverwalters kann aber hier die beanstandete Zahlungsaufforderung keinesfalls mehr gegründet werden, nachdem das Verwalteramt selbst schlechthin erloschen ist und infolge endgültiger Masseauskehrung auch für eine Verwalterfunktion kein Raum mehr ist; hier war nämlich die Masseausschüttung bereits am 25. Aug. 1937 beendet und auch die Aufhebung des Konkursverfahrens ist mit der am 2. Sept. 1937 erfolgten öffentlichen Bekanntmachung des Aufhebungsbeschlusses wirksam geworden (vgl. hierzu Jaeger, Anm. 4 zu § 163). Damit ist aber jegliche Legitimation des Konkursverwalters für Kostenrechnungen, die den Gemeinschuldner oder die Konkursmasse betreffen, erloschen.

Es bleibt sonach nur die Frage, ob die nach Amtsbeendigung erlassene Kostenanforderung etwa den Konkursverwalter persönlich betrifft. Eine persönliche Kostenhaftung des Konkursverwalters ist im allgemeinen ausgeschlossen (vgl. Baumbach, Anm. 2 a. E. zu § 42 GKG.). Nur unter dem Gesichtspunkte des § 82 KO. kann sich auch eine persönliche Haftung des Konkursverwalters ergeben (zu vgl. Jaeger, Anm. 6 zu § 57; Mentzel, Anm. 4 zu § 57; Jonas, 3. Aufl., Anm. 2 b zu § 42 GKG.). Zweifelhaft ist nur, auf welchem Wege jene persönliche Inanspruchnahme des Konkursverwalters gemäß § 82 KO. zu verwirklichen ist: ob im Wege eines besonderen Zivilprozesses oder aber im Wege unmittelbarer Kostenbeitreibung gegen ihn. Der ersteren Ansicht ist Jaeger, 6. und 7. Aufl., Anm. 6 zu § 57 KO., wenn er sagt: „Streitigkeiten zwischen Staat und Konkursverwalter über die Haftbarkeit des letzteren sind im Erkenntnis- und Zwangsverfahren des Zivilprozesses auszutragen; eine Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren ist unstatthaft". Diese Jaegersche Ansicht verdient Billigung. Sie ist auch nicht etwa durch die Neufassung des § 79 GKG. — wie sie nach dem (am 1. März 1936 erfolgten) Ab-

schlusse der 6./7. Aufl. des Jaegerschen Kommentars die VO. v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319) erbracht hat — hinfällig geworden. Jene Neufassung des § 79 Ziff. 3 GKG. bedeutet sachlich gar keine neue Rechtsschöpfung, sondern erbringt — in Anpassung an die entsprechende Vorschrift in § 3 Ziff. 3 RKostO. — nur die eindeutige Klarstellung einer bis dahin dem § 88 GKG. unterworfenen, aber von jeher in derselben Weise ausgelegten Regelung (zu vgl. Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht", II b 40 S. 6 Anm. 3 zu Nr. 5 und Anm. 1 zu Nr. 6). Im übrigen ist die Bestimmung des § 79 Ziff. 3 GKG. — wonach auch derjenige Kostenschuldner ist, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für die Kostenschuld eines anderen kraft Gesetzes haftet — nur auf diejenigen Fälle zu beziehen, in denen jemand unmittelbar für die Kosten selbst haftet (so auch alle Beispiele in den Erläuterungswerken zu § 79 GKG. und zu § 3 RKostO.); sie hat jedoch keine Geltung für diejenigen rechtlich ganz andersartigen Fälle, in denen eine Schadensersatzhaftung in Frage steht (zu vgl. auch RGZ. 72, 100); denn die Schadensersatzhaftung hat die Kostenschuld nicht zum Inhalte, sondern vollends zur Voraussetzung. Auch die Haftpflicht des Konkursverwalters aus § 82 KO. begründet sachlich keine eigentliche Mithaftung für die Kostenschuld selbst, sondern nur eine Ersatzverbindlichkeit (vgl. Jaeger, Anm. 5 zu § 82; Mentzel, Anm. 5 zu § 82). Im Kostenverfahren können jedoch nur Kostenforderungen selbst geltend gemacht werden, wegen Kostenersatzforderungen (Schadensersatz) muß der Prozeßweg beschritten werden. Nach alledem ist jedenfalls für einen Kostenansatz gegenüber dem BeschwF. unter keinerlei Gesichtspunkt mehr Raum. Dem Rechtsmittel ist darum der Erfolg nicht zu versagen. Wegen der Kosten vgl. §§ 38 Abs. 2, 6 GKG.

In diesem Zusammenhange mag jedoch bemerkt werden, daß der BeschwF. gut tun wird, es nicht erst auf einen Zivilprozeß ankommen zu lassen. Die Gerichtskosten des Konkursverfahrens gehören — wie gesagt — zu den Massekosten (§ 58 Ziff. 1 KO.). Masseverbindlichkeiten aber hat der Konkursverwalter — wenigstens soweit sie ihm bekannt sind (und sei es auch nur dem Grunde nach bekannt; zu vgl. unter Hinweis auf die Motive Mentzel, Anm. zu § 172) — überhaupt von Amts wegen zu befriedigen oder vor Masseausschüttung sicherzustellen (Jaeger, Anm. 6 zu § 57; Mentzel, Anm. 3 zu § 57 und Anm. zu § 172); die Ausschlußbestimmung des § 172 KO. bezieht sich nur auf außerhalb jeder „Kenntnis des Konkursverwalters" liegende Masseansprüche. Die Gerichtskosten des Konkursverfahrens gehören aber zu denjenigen Massekosten, deren Kenntnis in jedem Falle und unter allen Umständen bei einem Konkursverwalter vorausgesetzt werden muß; denn insoweit handelt es sich um gesetzliche Ansprüche; auch ihre Höhe ist im GKG. genau geregelt, so daß der rechtskundige Konkursverwalter sie vollends selbst errechnen kann (wenigstens gilt dies für die Gebühr des § 42; vgl. § 43 GKG.; die Auslagen des § 72 Abs. 1 Ziff. 3 GKG. lassen sich wenigstens überschlagsweise ermitteln). Im übrigen hält es die Rspr. für eine unerläßliche Sorgfaltspflicht des Konkursverwalters, sich vor Masseausschüttung genau über die Gerichtskosten des Konkursverfahrens zu unterrichten und deren endgültige Abrechnung — die nach § 12 Abs. 1 Ziff. 2 der Kostenverfügung v. 13. März 1937 (DJ. 433) überhaupt erst „bei Beendigung des Konkurses" zu erfolgen hat — herbeizuführen (vgl. Jaeger, Anm. 6 zu § 57 KO. sowie Jonas, Anm. 2b zu § 42 GKG.). Ein Konkursverwalter, der ohne endgültige Abrechnung der Gerichtskosten die Masse ausschüttet, verletzt schuldhaft seine Amts- und Sorgfaltspflicht. Für ein solches Handeln kann es auch keine durchschlagende Entschuldigung geben. Daß der zu Beginn des Konkursverfahrens beim Konkursverwalter angeforderte und von ihm bezahlte kleine Vorschuß haargenau die ganzen Verfahrenskosten ausmachen oder decken könnte, ist eine befremdliche Auffassung, die allein schon durch die allgemeine Konkursverwaltererfahrung wie auch durch eine vom Rechtsanwalt allerdings zu erwartende konkrete Nachprüfung der §§ 42, 43 bzw. 72 Abs. 1 Ziff. 3 GKG. ausgeräumt werden konnte. Daß der Konkursverwalter von einem Gerichtsbeamten die Auskunft erhalten hätte, es seien keine Gerichtskosten mehr zu bezahlen, vermag er selbst nicht zu belegen und ist an sich auch vollkommen unwahrscheinlich; selbst wenn es aber zuträfe, könnte das ein überwiegendes Eigenverschulden des Konkursverwalters gewiß nicht ausschließen, weil dieser eben eine derartige, ohne Rechnungsunterlagen gegebene Auskunft (nach seinen bisherigen Konkurserfahrungen und auch bei gehöriger Eigenprüfung und Beachtung des gesetzlichen Kostenanspruchs) als offensichtliches Versehen hätte erkennen müssen. Auch die übrigen Entschuldigungen werden gewiß nicht durchschlagen können: Die genehmigungsbedürftige Schlußverteilung betrifft überhaupt nur die Konkursforderungen selbst, während Masseverbindlichkeiten völlig außerhalb des Verfahrens und unabhängig vom Gange der Verteilung zu berichtigen sind (Mentzel, Anm. 3 zu § 57); auch die Aufhebung des Konkursverfahrens setzt keineswegs etwa notwendig die Vollziehung der Schlußverteilung voraus (Jaeger, Anm. 1 zu § 163). Daraus ergibt sich, daß der Konkursverwalter seiner Pflicht, die gesetzliche Kostenforderung von Amts wegen zu berücksichtigen und zu berichtigen — auch wenn ihm die endgültige Abrechnung noch nicht zugegangen war —, keineswegs durch ordnungsgemäße konkursgerichtliche Maßnahmen irgendwie enthoben war.

(LG. Zwickau, 5. ZK., Beschl. v. 22. Nov. 1937, 5 T 591/37.)

Anmerkung: Die Entsch. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Nach § 57 KO. sind die Massekosten und Masseschulden aus der Konkursmasse vorweg zu befriedigen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich die den Massegläubigern gegenüber obliegende Pflicht des Konkursverwalters, ihre Ansprüche vor allen Konkursgläubigern aus der Konkursmasse zu befriedigen. Die Reichskasse kann also auch den Konkursverwalter unmittelbar, wie alle Massegläubiger wegen ihrer Ansprüche auf Befriedigung der Verfahrenskosten als Massekosten (§ 58 Nr. 1 KO.) aus der Masse, und zwar in dem für die Einziehung der Kosten vom Kostenschuldner geltenden Verfahren in Anspruch nehmen. Das und nichts weiteres will § 88 GKG. durch die Bezugnahme auf §§ 57 bis 60 KO. besagen und klarstellen. Die Inanspruchnahme des Konkursverwalters als Kostenschuldner ist hiernach auf die Konkursmasse beschränkt (vgl. dazu RGZ. 124, 351 ff. = JW. 1929, 2611 [21]). Nur wenn und soweit Masse zur Deckung der Verfahrenskosten vorhanden ist, kann deren Befriedigung vom Konkursverwalter als Kostenschuldner verlangt werden; niemals aber haftet der Konkursverwalter persönlich als Kostenschuldner neben dem Gemeinschuldner mit seinem eigenen Vermögen. Die gegenteilige Ansicht wäre ein absurder Gedanke. Nachdem daher, wie die Entsch. feststellt, die Masse vollständig ausgeschüttet und das Konkursverfahren aufgehoben ist, konnte der Konkursverwalter nicht mehr als Kostenschuldner in Anspruch genommen werden.

Die persönliche Haftung des Konkursverwalters für die Kosten aus § 82 KO. wegen schuldhafter Pflichtverletzung hat ihren Rechtsgrund nicht in der Kostenschuld, sondern in der Schadensersatzpflicht und kann deshalb nur in dem für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zuständigen Verfahren des ordentlichen Rechtsweges verfolgt werden.

SenPräs. b. RG. a. D. Franz Mentzel, Leipzig.

Reichs-Rechtsanwaltsordnung

26. OLG. — § 41 RAO. Gegen die Auswahlverfügung des Vorsitzenden, in der unzulässigerweise die Rechte des beigeordneten ArmAnw. eingeschränkt werden, gibt es keine Beschwerde. Der Anwalt muß die spätere Festsetzung seiner Gebühren abwarten, gegen welche er gegebenenfalls gemäß § 4 ArmAnwG. vorgehen kann. †)

Die Beschwerde ist gesetzlich nicht statthaft (§ 574 ZPO.).

Mit ihrem Rechtsmittel wollen die BeschwF. — der frühere und der jetzige ArmAnw. — nicht dagegen ankämpfen, daß auf Grund der früheren Armenrechtsbewilligung nunmehr RA. B. der beklagten Partei als Anwalt beigeordnet ist; es ist ihnen lediglich darum zu tun, daß ihnen aus dem Wechsel in der armenanwaltlichen Vertretung der bekl. Partei keine Minderung ihrer Armenanwaltsgebühren entsteht.

Die gesetzliche Grundlage ihres Rechtsmittels haben die BeschwF. nicht angegeben. Es sind nur zwei Beschwerdewege denkbar:

§ 41 Abs. 1 (früher § 36 Abs. 1) RAO. bestimmt: „Der beizuordnende Rechtsanwalt wird durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der bei diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwälte ausgewählt." Abs. 3 das. bestimmt: „Gegen die Verfügung (des Vorsitzenden) steht dem Rechtsanwalt die Beschwerde nach Maßgabe der ZPO. zu." Oder sonst die Beschwerde gem. § 4 ArmAnwG., § 567 ZPO.

Der Beschwerdeweg unter Ziff. 1 steht den BeschwF. nicht offen. Zunächst ist RA. A., der mit der angef. Verfügung des Gerichtsvorsitzenden entsprechend seinem Antrag von der Vertretung der armen Partei entbunden wurde, durch die Aufstellung eines neuen ArmAnw. überhaupt nicht beschwert. Aber auch letzterer findet in den Bestimmungen des § 41 RAO. keine gesetzliche Grundlage für seine Beschwerde. Eine Beschwerde gemäß § 41 Abs. 3 RAO. kann sachlich nur darauf gestützt werden, daß die Auswahl des Rechtsanwaltes unzulässig oder unangemessen ist (s. Noack, „Komm. z. RRAO.", 2. Aufl,

Anm. 7 zu § 41). Eine solche fehlerhafte Auswahl wird von den BeschwF. selbst nicht bemängelt. Gerügt ist vielmehr, daß die an sich ordnungsmäßig getroffene Wahl eines anderen ArmAnw. mit dem Hinweis versehen ist, daß durch den Anwaltswechsel keine erhöhten Kosten entstehen dürfen, d. h. daß die Erstattungsansprüche beider ArmAnw. gegenüber der Reichskasse sich nicht höher belaufen dürfen, als die Erstattungsansprüche eines einzigen der armen Partei für die Instanz beigeordneten Rechtsanwalts. Der Vorsitzende des Gerichts kann aus § 41 RAO. nicht die Befugnis herleiten, bei Auswahl des Anwaltes auch schon den Umfang seiner ersatzfähigen Gebühren und Auslagen zu bestimmen. Hierüber entscheidet auf das Feststellungsgesuch des Anwaltes der UrkB. der Geschäftsstelle selbständig. Über Erinnerungen gegen seine Entsch. hat nicht der Vorsitzende allein zu bestimmen, sondern das Gericht, wobei die Möglichkeit besteht, daß der Vorsitzende überstimmt wird.

Für eine derartige Überschreitung der dem Vorsitzenden gem. § 41 RAO. gegebenen Befugnisse ist aber der Beschwerdeweg des § 41 Abs. 3 RAO. nicht eröffnet.

Den oben unter Ziff. 2 genannten Beschwerdeweg dagegen können die BeschwF. jetzt noch nicht beschreiten. Sie müssen abwarten, wie der UrkB. ihr Festsetzungsgesuch verbescheidet; für RA. B. ist noch nicht einmal eine Fälligkeit seines Ersatzanspruches gegeben.

Der Anlaß zu der gesetzlich nicht vorgesehenen Beschwerde war lediglich der vom Vorsitzenden des Gerichts getroffene, jedoch nicht zu billigende Hinweis auf die Kostenauswirkung seiner Verfügung. Deshalb waren gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 GKG. Gebühren und etwa entstandene Auslagen zugunsten der BeschwF. niederzuschlagen.

(OLG. Zweibrücken, Beschl. v. 20. Okt. 1937, 1 W 243/37.)

Anmerkung: Die Entsch. vermag keineswegs zu befriedigen, wie sie selbst ja eigentlich zugibt, indem sie die angef. Verfügung als eine Überschreitung der dem Vorsitzenden gesetzlich gewährten Befugnisse beanstandet, gleichwohl aber eine gesetzliche Möglichkeit verneint, in diesem Stadium die Ungesetzlichkeit bereits zu beseitigen.

Der Sachverhalt war folgender: Der erste ArmAnw. der Bekl. hatte sich mit dem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten assoziiert. Infolgedessen mußte er um seine Entlassung als ArmAnw. der Bekl. nachsuchen und mußte das Gericht der Partei einen anderen ArmAnw. beiordnen. Dies hat der Vorsitzende mit der Maßgabe getan, daß durch diesen Anwaltswechsel im Armenrecht nicht erhöhte Kosten entstehen dürften als ohne den Wechsel. Hiergegen wendet sich die Beschwerde sowohl des früheren wie auch des jetzigen ArmAnw.

Es ist nun ohne weiteres klar, daß eine Beschwer des ersten ArmAnw. überhaupt nicht gegeben ist. Denn eine Beschränkung ist ja nur gegenüber dem zweiten ArmAnw. ausgesprochen. Dies ist jedenfalls der Sinn und Zweck dieser Klausel, wie sie vor allem aus Anlaß des Ausscheidens von ArmAnw. infolge der nationalsozialistischen Revolution in Übung gekommen ist und dem neu eintretenden Anwalt das Opfer auferlegte, auf die in der Person des Vorgängers bereits erwachsenen Gebühren der Staatskasse gegenüber zu verzichten.

Materiell beschwert ist dagegen ohne Frage der neu eingetretene ArmAnw., und nicht etwa nur mittelbar, wie man dies z. B. nennen könnte, wenn Armenrechtsbewilligung und Beiordnung nur zu einem Bruchteil erfolgen, wodurch jedenfalls unmittelbar nur die Partei beschwert ist, so daß auch nur sie ein Beschwerderecht gem. § 127 ZPO. hat. Ein solches steht hier nicht in Frage. Denn hier handelt es sich nur darum, ob der ArmAnw. berechtigt ist, ihm — durch seine spätere Tätigkeit — entstehende Gebühren der Reichskasse gegenüber geltend zu machen. Diese Frage hat er im eigenen Namen auszutragen.

Es ist nun zweifellos richtig, daß der normale Weg hierzu das Verfahren gem. § 4 ArmAnwG. ist. Dieser normale Rechtsmittelweg paßt aber naturgemäß nur auf ein auch in regelrechten Bahnen verlaufendes Festsetzungsverfahren, d. h. auf eine Entsch. zunächst des UrkB. und dann evtl. des Gerichts über einen bereits gestellten Festsetzungsantrag des ArmAnw. Darum handelt es sich hier aber nicht. Denn soweit ist es noch nicht. Folglich scheidet § 4 ArmAnwG. für unseren Fall ohne weiteres aus. Es müßte vielmehr in der Tat, wie obige Entsch. sagt, der Anwalt abwarten, wie — später — entschieden werden wird.

Damit ist aber nichts gewonnen. Denn das ist eine Verweisung auf eine mögliche künftige Beschwer. Hier dagegen liegt bereits eine gegenwärtige Beschwer vor. Dies erkennt OLG. Zweibrücken auch — zutreffend — an. Folglich muß auch ein Weg gefunden werden, sie zu beseitigen. Ich habe bereits in anderem Zusammenhang ausgesprochen, daß es nicht Aufgabe der Gerichte ist, vor Unzulänglichkeiten der gesetzlichen Regelung ohne weiteres zu kapitulieren. Solche Unzulänglichkeiten wird es — auch bei eingehendster gesetzlicher Regelung — immer geben. Sie dürfen für die Rspr. kein unüberwindbares Hindernis sein, einen für Unrecht erkannten Zustand zu beseitigen. Vielmehr setzt hier eine besonders verantwortungsvolle Aufgabe der Gerichte ein, eben die, die besonderen sich zeigenden Schwierigkeiten unter allen Umständen zu meistern, dies vor allem dann, wenn die Schwierigkeiten nur formeller Art sind und nicht etwa positive gesetzliche Vorschriften, wie z. B. Ablauf einer Notfrist, einem weiteren Vorgehen und sachlicher Entsch. ein Ende setzen.

Schon insoweit erscheint daher obige Entsch. unzulänglich. Denn sie besagt nichts darüber, weshalb nicht entweder aus dem Gesichtspunkt einer Art von Vorverfahren zu § 4 ArmAnwG. heraus, da es sich um eine Vorfrage der Festsetzung handelt (so KG. v. 9. Aug. 1935: JW. 1935, 2512 unter Billigung von Jonas: JW. 1937, 201 für den Anspruch des ArmAnw. auf Stellungnahme des Gerichts zur Notwendigkeit einer beabsichtigten auswärtigen Terminswahrnehmung) oder aus dem Gesichtspunkt einer entsprechenden Heranziehung des in § 41 RAO. geregelten Beschwerdeverfahrens die Beschwerde des in seinen Rechten zu Unrecht beschränkten ArmAnw. zulässig sein kann.

Ist man aber bei dieser Fragestellung angelangt, dann muß man — überraschenderweise — feststellen, daß es solch komplizierter Erwägung und solchen Umweges gar nicht einmal bedarf. Denn in Wahrheit nennt das Gesetz selbst die Beschwerde gegen die Verfügung des Vorsitzenden als den gegebenen Rechtsbehelf!

Wenn man sich allerdings darauf beschränkt, die Auffassung des Komm. von Noack dazu nachzulesen und sie als unbedingt maßgebend hinzunehmen, verbaut man sich damit selbst den einfachsten und natürlichsten Weg zur Abhilfe. Denn geht man unbefangen an die Bestimmung des § 41 Abs. 3 RAO. heran, dann enthält sie durchaus nicht die Beschränkung, die OLG. Zweibrücken in Übereinstimmung mit Noack aus ihr herausliest. Gewiß richtet sich die in Abs. 3 zugelassene Beschwerde gegen die Auswahlverfügung des Vorsitzenden, aber eben gegen die Verfügung in jedem ihrer Teile, ohne Beschränkung auf einen bestimmten Teil ihres Inhalts, nämlich darauf, daß gerade nur die Auswahl des Anwalts und die Frage, ob diese unzulässig oder unangemessen sei, zur Erörterung steht. Davon sagt das Gesetz nichts und dazu zwingt auch nicht etwa aus dem Zusammenhalt mit den vorhergehenden Absätzen die Auslegung. Der Wortlaut deckt vielmehr die Verfügung, d. h. jede Anordnung, die Teil dieser Verfügung bildet, mag es sich dabei nun speziell um die Auswahl der Person oder um sonstige einengende und damit gerade den Anwalt persönlich beschwerende Anordnungen handeln.

Dies erscheint jedenfalls die natürlichste, ungezwungene Auslegung der Bestimmung des Abs. 3, die denn in der Tat auch jedem vorkommenden Fall gerecht wird und den Vorwurf einer unzulänglichen gesetzlichen Regelung hinfällig macht.

Es ist im übrigen durchaus nicht sicher, ob der Komm. von Noack mit seiner Auslegung wirklich jeden anderen Fall einer Beschwer des ausgewählten Anwalts als nicht im Rahmen des § 41 Abs. 3 nachprüfbar ablehnen will, und ob er nicht die diesbezügliche Erläuterung ohne weiteres auf Fälle der hier behandelten Art ausgedehnt hätte, wofern er nur an solche Möglichkeiten gedacht hätte.

Wie dem auch sei: die Beschwerde des zweiten ArmAnw. gegen die einengende, seinen Ersatzanspruch betreffende Klausel ist aus § 41 Abs. 3 RAO. zulässig und hätte nach der Auffassung des OLG. Zweibrücken zur Beseitigung der Klausel führen müssen.

Und damit die Probe aufs Exempel: befriedigend kann ja wohl nur diese Lösung sein, die von vornherein eine klare Rechtslage schafft und nicht erst abwartet, bis die unrechtmäßige Beschränkung weitere Folgen zeitigt und damit weitere Komplikationen heraufbeschwört.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Rechtsanwaltsgebührenordnung

27. KG. — §§ 23 Ziff. 5, 16 RAGebO.; §§ 148, 620 ZPO. Verhandeln über die Aussetzung des Verfahrens nach §§ 148 oder 620 ZPO. ist eine die Sach- und Prozeßleitung betreffende Tätigkeit. Die Gebühr ist also nach § 23 Ziff. 5 und nicht nach § 13 Ziff. 2 RAGebO. zu berechnen.

Auch in Ehesachen greift die Minderung auf $^{5}/_{10}$ bei nichtstreitiger Verhandlung Platz, wenn nicht zur Sache selbst verhandelt wird.

Die Erinnerung wendet sich dagegen, daß der UrkB. für den Erinnerungsführer als der Kl. beigeordneten ArmAnw. statt der $^{10}/_{10}$-Verhandlungsgebühr eine solche nur in Höhe von $^{3}/_{10}$ gem. § 23 Ziff. 5 RAGebO. festgesetzt hat.

Die Erinnerung ist nicht begründet. Im Einverständnis der Parteien hat das Gericht im Wege schriftlicher Entsch. den Eheprozeß gem. § 620 ZPO. ausgesetzt. Der Senat hat nun bereits in seinen Entsch. 20 W 839/31 v. 2. Febr. 1931 und 20 W 9017/34 v. 28. Dez. 1934 in Übereinstimmung mit der sonstigen Rspr., insbes. auch des RG. in RGZ. 40, 381 ausgesprochen, daß die Aussetzung des Verfahrens sowohl auf Grund des § 148 als auch auf Grund des § 620 ZPO. eine die Prozeß- oder Sachleitung betreffende Tätigkeit i. S. des § 23 Ziff. 5 RAGebO. darstellt. Denn hierunter fallen alle Maßnahmen, die nur den Gang des Verfahrens betreffen, an dem Streitverhältnis selbst, jedenfalls unmittelbar, nichts ändern, somit auf Entsch. des Gerichts abzielen, die nur den Verlauf des Verfahrens, nicht aber den Streit in der Sache selbst betreffen. Diese Voraussetzungen sind bei jeder Aussetzung des Verfahrens, mag es sich um die für die Ehesache vorgesehene Sonderheit des § 620 ZPO. oder um die allgemeine für jedes Verfahren in § 148 ZPO. vorgesehene Aussetzung handeln, gegeben.

Der UrkB. hat daher mit Recht die Gebühren für die beteiligten Anwälte insoweit nicht nach § 13 Ziff. 2, sondern nach § 23 Ziff. 5 RAGebO. festgesetzt.

Es versteht sich von selbst, daß die gebührenrechtliche Beurteilung nicht etwa dadurch eine Änderung erfährt, daß es sich hier um eine im Wege schriftlicher Entsch. ergangene Anordnung des Gerichts handelt, die Verhandlungsgebühr somit nicht durch mündliche Verhandlung, sondern durch den übereinstimmenden Antrag auf schriftliche Entsch. gem. §§ 7, 8 EntlVO. erwachsen ist.

Daß die Gebühr, da es sich um eine nicht streitige Verhandlung über die Aussetzung, die übereinstimmend beantragt worden ist, gehandelt hat, gem. § 16 Satz 1 RAGebO. nur als nichtstreitige Gebühr, d. h. nur in Höhe von $^{5}/_{10}$ des Regelsatzes, also hier nur zu $^{3}/_{20}$ der vollen Gebühr hätte angesetzt werden dürfen, beschwert den Erinnerungsführer jedenfalls nicht. Die Ausnahme des § 16 Satz 2 RAGebO., wonach in Ehesachen die Minderung auf $^{5}/_{10}$ der Regelgebühr bei nichtstreitiger Verhandlung nicht eintritt, setzt nämlich, wie der Senat bereits in seiner Entsch. 20 W 3942/32 v. 14. April 1932 ausgesprochen hat, eine Verhandlung zur Sache voraus. Eine lediglich die Sachleitung betreffende Verhandlung fällt dagegen nicht unter diese Vorschrift.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Nov. 1937, 20 Wa 223/37.)

*

28. LG. — §§ 38, 38 a, 42, 43 RAGebO. Auch beim Übergang vom Mahnverfahren zum Güteverfahren ist die Notwendigkeit eines Anwaltswechsels zu prüfen. Im Güteverfahren sind, wenn ein Hauptbevollmächtigter und ein Unterbevollmächtigter tätig werden, die Vorschriften der §§ 42, 43 RAGebO. über die Prozeßgebühr entsprechend anzuwenden. Im Güteverfahren kann keine Verhandlungsgebühr entstehen.

Der in B. bei O. wohnhafte Kl. hat durch einen in G. in Sachsen ansässigen Anwalt einen Zahlungsbefehl erwirkt, gegen den der Bekl. Widerspruch erhoben hat. Alsdann hat der sächsische Anwalt einem Anwalt in Berlin Untervollmacht erteilt.

Nach § 91 Abs. 2 ZPO. sind die Kosten mehrerer Anwälte nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte. Nach der herrsch. M. (vgl. z. B. Sydow-Busch, ZPO.[21], § 91 Anm. 9) ist die Notwendigkeit des Wechsels immer gegeben, wenn der Kl. einen Zahlungsbefehl durch den Anwalt seines Wohnorts hat beantragen lassen und dann, nachdem der Bekl. Widerspruch erhoben hatte, einen anderen Anwalt am Sitze des von seinem Wohnort weit entfernten AG. zur Verhandlung der Sache angenommen hat. Hiernach würden die Kosten beider Anwälte im vorliegenden Falle ohne weiteres erstattungspflichtig sein. Zwar wohnt der Kl. in B. bei O., und der in G. ansässige Anwalt ist, wie der BeschwF. geltend macht, für den Kl. ebenfalls ein auswärtiger Anwalt. Der Kl. verlangt aber nur die Kosten beider Anwälte, nicht etwaige Kosten von Reisen zum G.er Anwalt erstattet; an der Erstattungspflicht für die Kosten beider Anwälte würde also nichts geändert.

Nun hält allerdings die beschließende Kostenkammer in ständiger Rspr. im Gegensatz zur herrsch. M. daran fest, daß die Frage, ob die Kosten von zwei Anwälten erstattungspflichtig sind, nicht verschieden beantwortet werden kann, je nachdem zunächst ein Zahlungsbefehl erwirkt oder unmittelbar Klage erhoben worden ist. Daß im zweiten Fall die Notwendigkeit eines Anwaltswechsels zu prüfen ist, wird allgemein angenommen. Dann muß eine solche Prüfung aber auch vorgenommen werden, wenn zunächst ein Zahlungsbefehl erwirkt worden ist. Denn die Prüfung der Notwendigkeit eines Anwaltswechsels muß sich stets nach der Sach- und Rechtslage und danach richten, ob die Partei gewandt oder ungewandt ist. Aber auch unter diesem Gesichtspunkt sind hier die Kosten von zwei Anwälten dem Grunde nach gerechtfertigt. Der Kl., der Mühlenbesitzer, und zwar, wie der BeschwF. behauptet, Inhaber einer großen Getreidemühle ist, mag sehr geschäftsgewandt sein. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß er hier auch einen Berliner Anwalt unmittelbar schriftlich hätte beauftragen und ausreichend unterrichten können. Denn die Sach- und Rechtslage war nicht ganz einfach, wie schon daraus folgt, daß der Bekl. gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben hat, die Sache erst im zweiten Termin durch gerichtlichen Vergleich erledigt worden ist und der Kl. als Gegner einen Rechtskundigen gehabt hat, dem er sich in Rechtssachen unterlegen fühlen konnte.

Jedoch ist die Höhe der berechneten Anwaltsgebühren zu beanstanden.

Der sächsische Anwalt des Kl. erhält für die Erwirkung des Zahlungsbefehls nach § 38 Ziff. 1 RAGebO. eine volle Gebühr; sie wird nach Abs. 2 auf die in einem nachfolgenden Güteverfahren zustehende Gebühr angerechnet. Ein Güteverfahren hat hier stattgefunden, nachdem der Bekl. gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben hatte. Die Sache ist dann im Güteverfahren gerichtlich verglichen worden.

Nach § 38a Abs. 1 RAGebO. erhält der Rechtsanwalt im Güteverfahren die Sätze des § 9 RAGebO. Daraus wird mitunter gefolgert, daß im Güteverfahren § 43 RAGebO. nicht anwendbar sei und jedem im Güteverfahren tätig gewordenen Anwalt eine volle Gebühr zustehe (vgl. AG. Kirchhundem: JW. 1934, 505[1]). Demgegenüber hat die Beschwerdekammer bisher ausgeführt, daß der Hauptbevollmächtigte und der Unterbevollmächtigte zusammen im Güteverfahren nur eine Gebühr erhielten; die Gebühr aus § 38a RAGebO. sei eine einmalige und entstehe nicht dadurch mehrmals, daß eine Partei sich eines Hauptbevollmächtigten und eines Unterbevollmächtigten bediene; denn die Frage, welche Gebühr bei Annahme eines Hauptbevollmächtigten und eines Unterbevollmächtigten sowohl für den einen als auch für den anderen entstehe, sei in den §§ 42 ff. RAGebO. erschöpfend geregelt; hier finde sich jedoch keine Vorschrift darüber, welche Gebühr beim Güteverfahren dem Hauptbevollmächtigten und dem Unterbevollmächtigten zustehe; auch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften sei nicht möglich; denn es könnten mit gleichem Recht die Vorschriften über die Verhandlungsgebühr wie über die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr auf die Gebühr des Güteverfahrens angewandt werden; diese seien aber verschieden geregelt; denn die Prozeßgebühr stehe dem Hauptbevollmächtigten zu $^{10}/_{10}$, dem Unterbevollmächtigten nur zu $^{5}/_{10}$, dagegen die Verhandlungsgebühr dem Hauptbevollmächtigten nur zu $^{5}/_{10}$, dem Unterbevollmächtigten zu $^{10}/_{10}$ zu; demnach müsse entsprechend dem Willen des Gesetzgebers, das Güteverfahren so billig wie möglich zu gestalten, angenommen werden, daß im Güteverfahren auch dann, wenn die Partei sich eines Hauptbevollmächtigten und eines Unterbevollmächtigten bediene, stets nur eine einzige Gebühr entstehe, in die sich die Anwälte teilen müßten.

Nach nochmaliger Prüfung kann die Beschwerdekammer aber ihre bisherige Ansicht nicht aufrechterhalten. Denn sie würde dazu führen, daß hier zwar der sächsische Anwalt gemäß §§ 38, 38a RAGebO. eine volle Gebühr, der Berliner Anwalt aber keine Gebühr erhalten würde, m. a. W. umsonst tätig geworden wäre. Andererseits kann nicht angenommen werden, daß die Anwälte im Gegensatz zum Prozeßverfahren, wo sie nach §§ 42, 43 RAGebO. nur eine $^{10}/_{10}$- und eine $^{5}/_{10}$-Prozeßgebühr erhalten, im Güteverfahren zwei volle $^{10}/_{10}$-Gebühren erhalten sollen. Denn das würde eine ungerechtfertigte Verteuerung des Güteverfahrens gegenüber dem Prozeßverfahren bedeuten. Die bei der Einfügung des § 38a RAGebO. unter-

bliebene Regelung der Gebühren des Hauptbevollmächtigten und des Unterbevollmächtigten muß vielmehr von der Rspr. in der Weise getroffen werden, daß die in den §§ 42, 43 RAGebO. für die Prozeßgebühr geschaffenen Bestimmungen im Güteverfahren entsprechend angewandt werden. Ähnliche Erwägungen finden sich auch schon im Schrifttum (vgl. Baumbach, Reichskostengesetze[7], Anm. 2 zu § 38a RAGebO.; Danielcik-Graf von Medem, RAGebO. § 38a Anm. 4). Dieser Standpunkt findet seine Rechtfertigung darin, daß die Gütegebühr ihrem inneren Wesen nach der Prozeßgebühr gleichbehandelt werden muß. Ebenso wie die Prozeßgebühr (§ 13 Ziff. 1 RAGebO.) dient sie der Abgeltung des Geschäftsbetriebes einschließlich der Information und wird nach § 38a Abs. 1 Satz 2 RAGebO. auf eine etwa im nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr voll angerechnet. Entsprechend würde, wenn eine Partei sich eines Verkehrsanwalts und eines Prozeßbevollmächtigten bedient, dem Verkehrsanwalt eine $^{10}/_{10}$-Gebühr gemäß §§ 44, 38a Abs. 1 RAGebO. und dem Prozeßbevollmächtigten eine $^{10}/_{10}$-Gebühr aus § 38a RAGebO. zuzubilligen sein.

Daher sind hier für den Hauptbevollmächtigten eine $^{10}/_{10}$-Gütegebühr aus §§ 42, 38a Abs. 1 RAGebO. und für den Unterbevollmächtigten eine $^{5}/_{10}$-Gütegebühr aus §§ 43, 38a Abs. 1 RAGebO. erstattungspflichtig.

Dagegen ist die vom Hauptbevollmächtigten berechnete $^{5}/_{10}$-Verhandlungsgebühr abzusetzen. Zwar bestimmt § 42 RAGebO., daß der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Anwalt, welcher auf Verlangen der Partei die Vertretung in der mündlichen Verhandlung einem anderen Rechtsanwalt übertragen hat, neben den ihm zustehenden Gebühren $^{5}/_{10}$ der Verhandlungsgebühr erhält. Hierbei ist aber vorausgesetzt, daß eine Verhandlung stattgefunden hat, und das ist hier nicht der Fall. Aber abgesehen hiervon kann im Güteverfahren keine Verhandlungsgebühr entstehen. Denn im Güteverfahren können nach § 38a RAGebO. nur die Gütegebühr aus Abs. 1 und die Vergleichsgebühr aus Abs. 2 erwachsen.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 12. November 1937, 227 T 9848/37.)

Zivilprozeßordnung

29. LG. — §§ 3, 9 ZPO.; §§ 9, 10 GKG. Beim Streit über die Höhe des Mietzinses ist § 10 Abs. 1 S. 1 GKG. entsprechend anzuwenden.

Der klagende Vermieter hat von der beklagten Mieterin Zahlung der gesetzlichen Miete von monatlich 95 *RM* verlangt, während die Bekl. nur 85 *RM* gezahlt hat. Darauf hat der Vermieter den Unterschied von je 10 *RM* für fünf Monate eingeklagt und beantragt, die Bekl. zur Zahlung von 50 *RM* zu verurteilen. Die Bekl. hat Widerklage auf Feststellung erhoben, daß dem Kl. ein Anspruch auf eine über 85 *RM* monatlich hinausgehende Miete nicht zusteht.

Das AG. hat den Streitwert der Widerklage auf 40 *RM* festgesetzt. Der Anwalt der Bekl. verlangt Heraufsetzung auf 1500 *RM*.

Entgegen der Ansicht des BeschwF. kann (der in erster Linie für die Streitwertfestsetzung zum Zwecke der Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die Zulässigkeit des Rechtsmittels geltende) § 9 ZPO. nicht angewandt werden. Denn § 9 ZPO. setzt Rechte voraus, deren Dauer sich auf eine lange Reihe von Jahren, mindestens aber 12½ Jahre, erstreckt oder zu erstrecken pflegt (vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren[11], § 10 RAGebO. Anm. 71 S. 284). Das ist bei Ansprüchen aus Mietverträgen mindestens in der Großstadt nicht der Fall. Wenn es in Berlin auch durchaus vorkommt, daß ein Mieter länger als 12½ Jahre in denselben Räumen wohnt, erfolgen doch häufig Wohnungswechsel in kürzeren Zeiträumen als 12½ Jahren. Auch der Gesetzgeber hat durch § 10 Abs. 1 S. 1 GKG. die gebührenrechtliche Bewertung des Streites über das Bestehen oder die Dauer eines Mietverhältnisses höchstens auf den Jahresbetrag angeordnet und dann noch in Satz 2 eine Ausnahme gemacht, wonach Räumungsklagen höchstens auf die Vierteljahresmiete zu bewerten sind. Die Beschwerdekammer wendet in solchen Fällen regelmäßig gemäß § 9 GKG., § 3 ZPO. den § 10 Abs. 1 S. 1 GKG. entsprechend mit der Maßgabe an, daß sie, wenn, wie hier, Streit auf unbestimmte Zeit bestanden hat, den Streitwert auf den Jahresbetrag des streitigen Unterschiedes bemißt. Sie geht davon aus, daß, wenn schon der Streit über das Bestehen oder die Dauer des (ganzen) Mietverhältnisses höchstens auf die Jahresmiete bewertet werden kann, ein entsprechender Grundsatz beim Streit nur über die Höhe der Miete um so mehr gelten muß, als es sich hier lediglich um einen Teil der im Mietvertrag getroffenen Abreden handelt. So rechtfertigt sich hier die Bewertung der Widerklage auf 12 × 10 = 120 *RM*. Dieser Betrag umfaßt auch die Klage. Denn Klage und Widerklage betreffen hinsichtlich der eingeklagten 50 *RM* denselben Streitgegenstand i. S. des § 13 Abs. 1 GKG., wie sich auch daraus ergibt, daß das AG. die Klage abgewiesen und gleichzeitig der Widerklage stattgegeben hat.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 26. Okt. 1937, 227 T 10120/37.)

*

30. LG. — § 6 ZPO. Der Streitwert der Klage der vom Rentengutsvertrage zurückgetretenen Siedlungsgesellschaft gegen den Siedler auf Räumung und Herausgabe des Rentenguts bemißt sich auf den Wert des Rentenguts.

Der angefochtene Beschluß stützt sich auf den Beschluß des KG. v. 24. Jan. 1936 (21 W 157/36). Dort ist in einem ähnlichen Fall ausgeführt, daß nach der bisherigen Rspr. der volle Wert der Sache, deren Herausgabe verlangt werde, ohne Abzug der Belastungen nach § 6 ZPO. maßgebend sei; der Senat breche jedoch mit dieser Rspr., weil sie dem allgemeinen gesunden Rechtsempfinden des Volkes widerspreche; maßgebend könne nur das wirkliche Interesse des Kl. sein, wovon auch § 3 ZPO. ausgehe; übrigens sei die Bestimmung des § 6 ZPO. auch schon durchbrochen durch das Ges. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 521), in dem bestimmt sei, daß bei einem Anspruch auf Räumung eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks der vierteljährliche Mietzins für die Wertberechnung maßgebend sein solle; da es sich bei dem Rentengutsvertrage um ein pachtähnliches Verhältnis handle — der Siedler erwerbe erst Eigentum nach Zahlung des Kaufpreises durch die Renten —, habe der Senat keine Bedenken, diese Bestimmung entsprechend anzuwenden. Dagegen führt das LG. Stolp: JW. 1937, 580[58] aus, es treffe nicht zu, daß der Siedler das Eigentum an der Siedlerstelle erst nach Vollzahlung des Kaufpreises oder nach Erledigung der Rentenzahlungen erwerbe; der Siedler werde vielmehr Eigentümer mit seiner Eintragung im Grundbuch, die sofort nach Erledigung aller Formalitäten und nicht erst nach Zahlung des ganzen Kaufpreises erfolge; der Siedler unterscheide sich darin in nichts von jedem Privatkäufer, der beispielsweise mit nur kleiner Anzahlung ein Grundstück kaufe; für die Bemessung des Streitwerts bei einer Klage auf Herausgabe des Grundstücks müsse daher in dem einen wie in dem anderen Falle die Vorschrift des § 6 ZPO. maßgebend sein; daß dabei die Belastungen nicht in Abzug gebracht werden dürften, sei anerkannten Rechts; die Vorschrift des § 10 Abs. 1 GKG. sei eine Sonderregelung, die auf Rentengutsverträge nicht entsprechend angewandt werden könne.

Die Beschwerdekammer schließt sich dem LG. Stolp im Ergebnis an. Es kann dahingestellt bleiben, wann der Siedler das Eigentum am Rentengut erwirbt. Denn der § 6 ZPO. gilt in erster Linie beim Streit über den Besitz einer Sache, und Gegenstand der Herausgabeklage ist hier mindestens der Besitz der Sache. Hiernach ist der Streitwert auf den Wert des Rentenguts anzunehmen, der dem Kaufpreis von 7960 *RM* entspricht. Daß dies mit der bisherigen Rspr. in Einklang steht, wird auch vom KG. angenommen. Im Gegensatz zum KG. hält sich aber die Beschwerdekammer nicht für befugt, durch Rspr. die heute noch geltende Vorschrift des § 6 ZPO. zu durchbrechen, zumal da der Erlaß des vom KG. angezogenen Ges. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 521) ergibt, daß sich der Gesetzgeber die Regelung derartiger Streitwertfragen hat vorbehalten wollen.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 5. Okt. 1937, 227 T 8892/37.)

*

31. KG. — § 50 ZPO. Die prozeßrechtliche Stellung einer beklagten Partei, die aber in Wirklichkeit nicht existiert.

Für die Bekl., eine angebliche Bauern-, Kossäten- und Häuslergenossenschaft im Kreise G., vertreten durch ihren Bürgermeister in C., stand im Wasserbuch für gewisse Wasserläufe zweiter Ordnung ein Fischereirecht eingetragen. Die Kl. haben als Anlieger Klage erhoben, einmal auf Feststellung des Nichtbestehens des Fischereirechts, sodann auf Löschung der eingetragenen Rechte im Wasserbuch. Die Kl. haben zunächst das Fischereirecht der Bekl. bestritten, demnächst haben sie das Bestehen der Bekl. geleugnet mit dem Vortrage, die Bekl. sei weder als zivilrechtliche noch als öffentlich-rechtliche Korporation rechtswirksam gegründet worden. Die Bekl. hat auch im Prozeß noch das Fischereirecht für sich beansprucht und ausgeführt, die Genossenschaft und die politische Gemeinde C. seien personengleich. Im Laufe des Rechtsstreits ist die Bekl. von der Wasserbuchbehörde als nicht existierend und somit nicht

fischereiberechtigt gelöscht worden. Der Streit der Parteien beschränkte sich daraufhin nur noch auf die Kostenfrage. Das LG. hat die Kosten der Bekl. auferlegt, da in Wirklichkeit die einzelnen Genossen verklagt seien, die festzustellen der Kl. nicht zuzumuten sei; daher müsse sich die Bekl., auch wenn sie nicht existiere, eine Verklagung gefallen lassen. Da an sich der Rechtsweg bei Streitigkeiten über ein Fischereirecht zulässig sei, müsse — so führt das LG. aus — nach den mehr praktisch eingestellten Grundsätzen nationalsozialistischer Rechtspflege durch das Rechtsinstitut der nur prozessualen Rechtspersönlichkeit, ähnlich § 50 Abs. 2 ZPO., dieser Rechtsweg auch gegen das jenes Recht in Anspruch nehmende Gebilde ermöglicht werden. Die Klage sei daher begründet gewesen, aber durch die Löschung im Wasserbuch gegenstandslos geworden! Auf die sofortige Beschwerde der Bekl. hin hat das KG. in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Kosten des Rechtsstreits der Kl. auferlegt aus folgenden Gründen:

Nach dem eigenen Vortrag der Kl., der durch die Löschung der Bekl. im Wasserbuch bestätigt wird, existiert die Bekl. überhaupt nicht; diese Tatsache steht jedoch der Einlegung der sofortigen Beschwerde durch sie nicht entgegen. Wenn gegen eine nicht vorhandene Partei Klage erhoben ist, muß dieses fiktive Gebilde auch die Möglichkeit haben, im Prozeß die Nichtparteifähigkeit geltend zu machen und gegen ein belastendes Urteil Rechtsmittel einzulegen (RGZ. 35, 362 ff.). Das von der Bekl. also zulässig eingelegte Rechtsmittel muß zur Abänderung der angef. Kostenentsch. führen. Die Kosten des Rechtsstreits müssen den Kl. auferlegt werden, denn sie haben eine nicht existierende Partei verklagt, also eine unzulässige Klage erhoben, der von vornherein Erfolglosigkeit beschieden sein mußte, und zwar auch dann, wenn es nicht zur Erledigung der Hauptsache gekommen wäre. Ob die Bekl. sich selbst zunächst als parteifähig angesehen und den Standpunkt vertreten hat, daß ihr das eingetragene Recht zustehe, ist unerheblich.

Daß sie tatsächlich nie existiert hat, ist unstreitig. — Eine nicht existierende Partei kann aber eben nicht verklagt werden. Dem LG. kann auch nicht in der Auffassung gefolgt werden, daß in Wahrheit die die Mitglieder der Bekl. bildenden physischen Personen verklagt seien. Einerseits steht in keiner Weise fest, welche Personen als solche in Betracht kommen, andererseits erscheint auch eine Ausdehnung des Ausnahmefalls des § 50 Abs. 2 ZPO. unzulässig. Dem LG. kann auch in der Schlußfolgerung nicht beigepflichtet werden, daß, weil zufolge RGZ. 112, 269 bei Streitigkeiten über ein im Wasserbuch eingetragenes Recht der ordentliche Rechtsweg zulässig sei, auch gegen j e d e n nach der Wasserbucheintragung Berechtigten die Klage zulässig sein müsse, evtl. unter Verwendung des Rechtsinstituts der nur prozessualen Rechtspersönlichkeit. Ist der ordentliche Rechtsweg an sich zulässig, dann unterliegt er auch den Grundsätzen der ZPO. Entsprechend diesen Grundsätzen ist aber ein Rechtsstreit zwischen zwei Parteien nur durchführbar, wenn überhaupt zwei Parteien vorhanden sind. Das Rechtsinstitut der formalen Rechtspersönlichkeit ist in dieser Allgemeinheit dem Rechtsleben nicht bekannt. Es geht auch nicht an, es aus der Ausnahmebestimmung für den nicht rechtsfähigen Verein des § 50 Abs. 2 ZPO. herzuleiten; denn es muß berücksichtigt werden, daß der nicht rechtsfähige Verein an sich existiert, und daß der Gesetzgeber aus wichtigen rechtlichen und praktischen Gründen es für diesen Fall als angebracht erachtet hat, von der nach der ZPO. bestehenden Verknüpfung von Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit abzusehen. Die Kl. hätten daher nur im Verwaltungswege gegen die Eintragung vorgehen können. Es ist unbeachtlich, wenn die Kl. ihre Klage damit zu rechtfertigen versuchen, daß dieser Verwaltungsweg aussichtslos gewesen sei, da ihr Widerspruch wegen der Nichtexistenz der Genossenschaft während des Eintragungsverfahrens Erfolg nicht gehabt habe. Dieser Umstand ist nicht geeignet, die Erhebung einer prozessual unzulässigen Klage zu rechtfertigen.

(KG., Beschl. v. 9. Nov. 1937, 2 W 4880/37.)

*

32. OLG. — §§ 114 ff. ZPO. Die Rechtsverfolgung im Urkundenprozeß ist nicht schon mutwillig, wenn der Verklagte nur Einwendungen geltend macht, die im Nachverfahren zu prüfen sind, und deshalb anzunehmen ist, daß es zum ordentlichen Verfahren kommen werde.

Zweck des Urkundenprozesses ist, einem Kl., der zum Nachweis seiner Ansprüche über Urkunden verfügt, auf schnelle und einfache Weise eine Vollstreckungsmöglichkeit zu schaffen und ihm, ähnlich wie beim Arrestverfahren, einen vorläufigen gerichtlichen Beistand zu gewähren. Wie beim Arrestverfahren darf auch im Urkundenprozeß das beantragte Armenrecht nicht aus dem Grunde verweigert werden, weil die begehrte Entsch. nur von vorübergehender Bedeutung sei. Einmal steht das noch nicht fest, zum anderen würde die Ablehnung des Armenrechts für ein von der ZPO. vorgesehenes Verfahren eine Schlechterstellung der armen Partei bedeuten, die der Gesetzgeber nicht gewollt hat. Die Rechtsverfolgung der Kl. im Urkundenprozeß ist daher nicht mutwillig, wenn der Verklagte nur Einwendungen geltend macht, die im Nachverfahren zu prüfen sind.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 22. Okt. 1937, 2 W 862/37.)

*

**** 33. RG. — §§ 233, 556 ZPO. Auch bei Versäumung der Revisionsanschlußfrist ist Wiedereinsetzung gemäß § 233 ZPO. statthaft.**

Der RevBekl. kann sich gemäß § 556 Abs. 1 ZPO. nur bis zum Ablauf der Begründungsfrist der Rev. anschließen. Diese Frist war jedoch am 30. Sept. 1937 abgelaufen, nachdem die Frist für die Einlegung einer selbständigen Rev. bereits am 1. Aug. 1937 abgelaufen war. Der Kl. und RevBekl. hat das Armenrechtsgesuch für die Einlegung der Anschlußrevision am 21. Aug. 1937, also rechtzeitig vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingereicht. Das Armenrecht ist ihm durch Beschl. v. 12. Okt. 1937, der ihm am 14. Okt. 1937 zugestellt worden ist, bewilligt worden. Daraufhin ist die Anschlußrevision nebst deren Begründung am 21. Okt. 1937 eingereicht worden; zugleich hat der Kl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 556 Abs. 1 ZPO. gebeten. Diesem Antrag ist stattzugeben.

Die Versäumung der Frist zur Einlegung der Anschlußrevision ist nach dem dargelegten Sachverhalt die Folge eines unabwendbaren Zufalles i. S. des § 233 ZPO. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist form- und fristgerecht gestellt. Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Anwendung des § 233 ZPO. auf die Versäumung der Frist des § 556 ZPO., obwohl diese im § 233 ZPO. nicht besonders angeführt ist.

Die Frist zur Begründung der Rev. erlangt durch § 556 ZPO. eine weitere Bedeutung, indem ihr Ablauf zugleich die Einlegung der Anschlußrevision und deren Begründung gemäß § 556 Abs. 2 ZPO. zeitlich begrenzt. Daraus folgt zunächst, daß auch dem RevBekl. die Möglichkeit gegeben sein muß, die Verlängerung der Begründungsfrist gemäß § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO. zu beantragen, damit er die von ihm benötigte Zeit hat, nicht nur, um sich über die Einlegung einer Anschlußrevision schlüssig zu werden, sondern auch, um sie zugleich zu begründen. Dafür sprechen auch noch folgende Erwägungen. Wenn auch der RevBekl. selbständig hätte Rev. einlegen können, so ist er doch dadurch, daß sein Prozeßgegner den Rechtsstreit in die RevInst. gebracht hat, vor eine neue Lage und vor neue Entschlüsse gestellt. Es kann ihm nicht zugemutet werden, im voraus für den Fall, daß sein Gegner Rev. einlegt, einen Anwalt zu bevollmächtigen, und es liegt kein Grund vor, ihn weiter, als es das Gesetz vorschreibt, von den Entschließungen seines Prozeßgegners abhängig zu machen. Eine Notwendigkeit, den § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO. dahin auszulegen, daß die Revisionsbegründungsfrist nur auf Antrag des RevKl. verlängert werden darf, besteht bei der allgemeinen Fassung der Vorschrift aber nicht. Kann demnach die Begründungsfrist des § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO. auch auf Antrag des RevBekl. verlängert werden, so muß der RevBekl. auch ebenso wie der RevKl. die Möglichkeit haben, die Folgen der Versäumung dieser Frist, durch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuwenden (vgl. RG. IV 399/30 v. 12. März 1931; vgl. auch J o n a s, „ZPO.", § 233 Erl. I und § 556 Erl. I Abs. 4; B a u m b a c h, „ZPO.", § 233 Anm. 1 und § 556 Anm. 1). Diese Gesetzesauslegung ermöglicht es zugleich, einem Armenrechtsgesuch zur Einlegung der Anschlußrevision, wie es im vorl. Falle bewußt geschehen ist, erst stattzugeben, wenn die Zulässigkeit der Rev. nach Zahlung der Prozeßgebühr (§ 554 Abs. 7 ZPO.) und nach Eingang der RevBegr. (§ 554 Abs. 2 ZPO.) feststeht, und so eine unnötige Belastung der Staatskasse mit den Kosten für einen ArmAnw. zu vermeiden.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 16. Nov. 1937, II 131/37.) [Hn.]

*

34. RG. — § 233 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr. Der Rechtsanwalt darf die Kontrolle der Einzahlung der Prozeßgebühr grundsätzlich seinem Bürovorsteher überlassen.

Durch Urteil des LG. in Insterburg v. 14. Juni 1937 ist der Bekl. verurteilt worden, 800 RM mit Zinsen an den Kl. zu zahlen. Unter dem 2. Aug. 1937 hat die Streitverkündete des Bekl. Berufung eingelegt. Durch die Verfügung des Vorsitzenden des BG. v. 28. Aug. 1937 sind auf Antrag der BerKl. die Fristen zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr und zur Begründung der Berufung bis zum 20. Sept. 1937 einschließlich verlängert worden. Diese Verfügung ist dem Prozeßbevollmächtigten der BerKl. am 31. Aug. 1937 zugestellt worden. Die Begründungsschrift ist am 20. Sept. 1937 bei dem BG. eingegangen, die Prozeßgebühr für die BerInst. in Kostenmarken unter gleichzeitiger Stellung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist am 29. Sept. 1937.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags ist vorgetragen: Zur Kontrolle der Frist zur Begründung der Berufung und der Zahlung der Prozeßgebühr sei in dem Büro des prozeßbevollmächtigten Anwalts eine Frist auf den 18. Sept. 1937 notiert gewesen. Die Akten seien dem Anwalt zur Anfertigung der BerBegr. auch fristgemäß vorgelegt worden. Die Zahlung der Prozeßgebühr werde durch den Bürovorsteher kontrolliert und, da die Frist zur Begründung der Berufung und zur Einzahlung der Prozeßgebühr am gleichen Tage beendet sei, sei es versehentlich unterblieben, den Bürovorsteher auf die Innehaltung der zweiten Frist zur Zahlung der Prozeßgebühr hinzuweisen. So sei lediglich die BerBegr. durch den Anwalt gefertigt und fristgemäß beim BG. eingegangen. Der Bürovorsteher sei unbedingt zuverlässig, der Anwalt pflege sich durch Stichproben über die Innehaltung der Fristen zu unterrichten.

Das BG. hat durch Beschl. v. 2. Okt. 1937 den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung selbst als unzulässig verworfen. Denn der Anwalt sei nicht durch einen unabwendbaren Zufall an der Einzahlung der Prozeßgebühr gehindert worden.

Die sofortige Beschw. ist begründet.

Die Versäumung der Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr ist nicht auf ein Verschulden des prozeßbevollmächtigten Anwalts, sondern auf ein Versehen seiner Angestellten zurückzuführen. Der Rechtsanwalt konnte, als ihn die Handakten am drittletzten Tage der Frist vorgelegt wurden, ohne eine ihn selbst treffende Sorgfaltspflicht zu verletzen, davon ausgehen, daß die Akten auch dem Bürovorsteher zur Weiterleitung der bereits in seinen Händen befindlichen Prozeßgebühr und zum Nachweis der erfolgten Einzahlung dem Gericht gegenüber vorgelegt werden würden. Es ist an sich nicht zu beanstanden, daß ein Rechtsanwalt die Kontrolle der Einzahlung derartiger Gebühren seinem Bürovorsteher überläßt. Dies dürfte der Üblichkeit in vielen Anwaltskanzleien entsprechen. Ein besonderer Anlaß im vorl. Einzelfall, die Einzahlung zu kontrollieren, bestand nicht. Die Frist zur Einzahlung der Prozeßgebühr lief bei Vorlage der Akten an den Rechtsanwalt noch drei Tage, war also durchaus ausreichend. Umstände dafür, daß die Einzahlung der Prozeßgebühr vom Büro übersehen werden würde, lagen nicht vor. Daß das Büro des Rechtsanwaltes der BerKl. an sich ordnungsmäßig arbeitete, ergibt sich aus dessen pflichtgemäßer Erklärung. Nach allem ist die Versäumung der Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr für die BerInst. auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen.

(RG., III. ZivSen., Beschl. v. 29. Okt. 1937, III B 5/37.) [Hn.]

*

35. KG. — § 256 ZPO. Zur Frage des Feststellungsinteresses bei der Klage eines Kindes gegen den Ehemann der Mutter auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung von einem Dritten (Ehebrecher).

Durch das landgerichtliche Urteil ist festgestellt, daß der Kl. blutmäßig nicht von dem Bekl. abstammt. Der weitergehende Feststellungsantrag, daß der Kl. blutmäßig von S. abstamme, ist zurückgewiesen worden.

Die von dem Kl. beabsichtigte Berufung mit dem Ziele, auch diese letztere Feststellung zu erstreiten, verspricht jedoch keinen Erfolg.

Das LG. hat diese Feststellungsklage mit der Begründung abgewiesen, daß S. nicht Partei dieses Rechtsstreits sei und daß daher die erstrebte Feststellung in diesem Verfahren nicht erfolgen könne. Das LG. ist damit der Formulierung der Abweisung derartiger Klagen gefolgt, wie sie sich herausgebildet hat und gegen die an sich Bedenken nicht zu erheben sind.

Dazu aber kommt, daß, wenn auch das Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO. nicht ausschließlich zwischen den Parteien zu bestehen braucht, so doch immerhin eine gewisse Beteiligung des Bekl., eine Wirkung oder Rückwirkung für oder gegen ihn, zu erfordern sein wird, anderenfalls ein Interesse des Kl. gerade ihm gegenüber zu verneinen wäre. Ein derartiges Interesse der Feststellung der blutmäßigen Abstammung des Kl. von S. gegenüber dem Bekl. fehlt. Denn, steht es einmal fest, daß der Bekl. nicht der blutmäßige Vater ist, so ist für ihn und im Verhältnis zum Kl., dem von ihm nicht erzeugten Kinde, es völlig belanglos, ob der Kl. dieser oder jener Sippe und dieser oder jener Rasse angehört. Steht doch der Bekl., blutmäßig, selbst dann, wenn etwa der Bekl. als Ehemann das Anfechtungsrecht verloren haben sollte, dem Kl. als ein an der Person des wahren Erzeugers gänzlich uninteressierter Dritter gegenüber.

Eine andere Auffassung könnte immerhin dann Platz greifen, wenn, wie hier, das klagende Kind von dem Dritten im Ehebruch erzeugt ist. Denn nach der Rspr. des RG., mit der für die Folgezeit zu rechnen ist, kann der Ehemann für den Unterhalt des von der Frau während der Ehe im Ehebruche erzeugten Kindes unter den dort (s. RGZ. 152, 397 ff. = JW. 1937, 740[4] [m. Anm.]) aufgeführten Voraussetzungen und der Beschränkung hinsichtlich der Kausalität für den Unterhaltsanspruch des Kindes von dem Ehebrecher Schadensersatz verlangen. Dieser Ersatzanspruch, zielend auf Erstattung der aufgewendeten Unterhaltskosten und auf Befreiung von der Unterhaltsverpflichtung, welche dem „ehelichen" Vater gegenüber dem als ehelich geltenden Kinde obliegt, kann gegebenenfalls Gegenstand eines Vorgehens des Kindes auf Grund eines gegen den ehelichen Vater erwirkten Unterhaltsurteils mit nachfolgender Pfändung und Überweisung des Anspruchs gegen den Ehebrecher sein. Damit aber könnte die für das alsbaldige „Feststellungsinteresse" erforderliche, wenn auch nur zukünftigmittelbare Beziehung zwischen dem ehelichen Vater und dem Dritten begründet werden, deren praktische Auswirkung für das Kind schon bezüglich der Ermittlung des Drittschuldners von Wert sein könnte. Dieser Lösung aber könnte andererseits das Bedenken entgegenstehen, daß der an dem Rechtsstreit nicht beteiligte blutmäßige Erzeuger an ein dort ergangenes Urteil nicht gebunden und demnach auf Grund der Pfändung gegen ihn ein neuer Rechtsstreit auf Zahlung des Schadensersatzes erforderlich wäre.

Einer Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es jedoch im vorl. Falle nicht. Denn jedenfalls hat der Kl. hier selbst vorgetragen, der Bekl. habe ihm keinen Unterhalt geleistet, er werde, nachdem seine Mutter den S. geheiratet habe, in dessen Familie betreut. So fehlt es hier, da der Kl. noch nicht einmal einen Unterhaltstitel gegen den Bekl. besitzt, und weil S. gegenüber dem Kl. bereits alle die Verpflichtungen erfüllt, die ihm auch sonst auf Grund Klage und Pfändung und Überweisung obliegen würden, auch aus dem Gesichtspunkt der Erzeugung des Kl. durch Ehebruch des S. an jeder Notwendigkeit eines prozessualen Vorgehens und damit, soweit der Bekl. in Frage kommt, auch an jedem Interesse an der alsbaldigen Feststellung der blutmäßigen Abstammung des Kl. von S. gegenüber dem Bekl.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 12. Nov. 1937, 8 U H 1684/37.)

*

36. RG. — §§ 264, 268 ZPO. — Keine Klageänderung, wenn der Kl. seinen Aufwertungsanspruch zunächst auf Vertrag, später auf Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften stützt.

Der Aufwertungsanspruch ist nach der ständigen Rspr. des RG. (RGZ. 123, 376 = JW. 1929, 1966; RGZ. 141, 146; JW. 1928, 1390) der Anspruch auf eine durch die Geldentwertung notwendig gewordene anderweitige Bestimmung des Betrags einer entwerteten Geldforderung. Zu jeder Zeit ist ein bestimmter Geldbetrag als der derzeitige Aufwertungsbetrag anzusehen, der nach der weiteren Entwicklung jeweils Änderungen unterliegt. Zum Abschluß kommt die Entwicklung erst, wenn die Art der Leistung durch Vertrag oder Urteil festgestellt wird.

Die Kl., welche sich zunächst auf eine vertragliche Festlegung der Aufwertungshöhe berufen hatte, hatte also damit keinen anderen Anspruch geltend gemacht, als sie es später tat, indem sie sich für den Fall, daß die Abrede nicht als erwiesen gelte, auf die Aufwertung schlechthin berief. Unter diesen Umständen liegt darin auch keine Änderung des Klagegrundes. Es darf also keine Klageänderung angenommen werden.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 25. Okt. 1937, IV 138/37.) [Ba.]

*

37. RG. — §§ 286, 406, 371 ZPO.

1. Zur Frage, inwieweit das Gericht, das das Gesuch um Ablehnung eines Sachverständigen abgewiesen hat, die vorgebrachten Ablehnungsgründe bei der Prüfung des von dem Sachverständigen erstatteten Gutachtens zu berücksichtigen und in den Urteilsgründen zu erörtern hat.

2. Der Antrag des wegen Patentverletzung in Anspruch genommenen Bekl., einen Sachverständigen darüber zu vernehmen, daß durch seine Maschine die Wirkungen der patentierten Maschine des Kl. nicht erzielt würden, kennzeichnet sich als ein Beweisantritt, der die Einnahme des richterlichen Augenscheins begehrt, bei dem sich aber der Richter, dem die erforderliche Sachkunde zur Vornehmung der Versuche fehlt, durch einen Sachverständigen vertreten läßt. Zur Ablehnung eines derartigen Beweisantrages. †)

Der Kl. hat mit der Behauptung, daß die Bekl. ein ihm für eine Verbrennungskraftmaschine erteiltes Patent verletze, gegen sie Klage erhoben auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadenersatzpflicht. LG. und BG. haben der Klage in den wesentlichen Punkten stattgegeben. Die Rev. der Bekl. hatte Erfolg.

1. Die Rev. rügt zwar zu Unrecht, der Tatrichter habe, nachdem die Bekl. den gerichtlichen Sachverständigen R. wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt habe, gemäß RGZ. 64, 434 auch unabhängig von dem Ablehnungsverfahren die zur Begründung des Ablehnungsgesuchs vorgebrachten Tatsachen, aus denen sich für die Bekl. die Besorgnis der Befangenheit ergab, würdigen müssen, bevor er das Gutachten trotz seiner Gegensätze zu den übrigen Gutachten zur Grundlage seiner Entsch. habe machen dürfen.

In der angeführten Entsch. ist ausgeführt, daß die Partei, die das Ablehnungsrecht wegen verspäteter Geltendmachung verloren habe, alles, was sie zur Begründung des Ablehnungsgesuchs habe geltend machen können, noch in der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache geltend machen könne, um die Unzuverlässigkeit und Unglaubwürdigkeit des Sachverständigen darzutun. Das Gericht habe, so wird ausgeführt, bei der Prüfung des Gutachtens diese Umstände zu berücksichtigen und könne, wenn es die Bedenken gegen die Unbefangenheit des Sachverständigen für begründet erachte, nun noch andere Sachverständige vernehmen. Es hatte also in dem in RGZ. 64, 434 behandelten Fall eine Prüfung des Ablehnungsantrages in sachlicher Beziehung überhaupt nicht stattgefunden. Es ist klar, daß in einem solchen Fall im Urteil darzulegen ist, daß trotz der erneut vorgetragenen Umstände keine Bedenken bestehen, das Sachverständigengutachten der zu treffenden Entsch. zugrunde zu legen. Im vorl. Fall ist aber über das Ablehnungsgesuch sachlich entschieden worden. Neue Umstände, die zu einer anderen Beurteilung hätten führen können, sind in der mündlichen Verhandlung nicht geltend gemacht. Es ist nicht ersichtlich, ob die Bekl. in der mündlichen Verhandlung auf die Ablehnung des Sachverständigen überhaupt zurückgekommen ist. Unter diesen Umständen bestand für das BG., wenn es bei seiner im Beschluß über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs niedergelegten Auffassung verblieb, keine Veranlassung, diese Gründe im Urteil noch einmal zu wiederholen. Es genügt, wenn es ausführt, daß es an der Eignung des R. zum Sachverständigen und dessen besonderer Sachkunde auch auf dem Gebiete der Vornahme von Versuchen angesichts seines hohen Lehramtes, seiner jahrzehntelangen Erfahrung, deren ständige Überprüfung der Sachverständige gegenüber den gegen ihn gerichteten Angriffen besonders versichert habe, und angesichts seiner ganzen Persönlichkeit keinen Zweifel hegen könne, zumal seine sachlichen Gründe den Senat voll überzeugten.

2. Dagegen ist das Verfahren nicht bedenkenfrei, das das BG. bei der Prüfung der Frage, ob die Ausführungsformen der Bekl. unter den Schutzumfang des Streitpatentes fallen, eingeschlagen hat.

Das BG. führt aus, daß zur Feststellung, ob die angegriffenen Einrichtungen dem Erfindungsgegenstand gleich oder gleichwertig seien, zwei Wege in Betracht kämen. In erster Linie werde man diese Feststellung auf Grund des Augenscheins, den bereits vorl. Erfahrungen und den hieraus zu entnehmenden wissenschaftlichen Erkenntnissen zu entnehmen haben und gestützt auf solche Unterlagen auf die Übereinstimmung der gesamten Wirkungen schließen können. Es sei aber andererseits auch möglich, umgekehrt die Übereinstimmung der Wirkungen durch Versuche an der praktischen Ausführung zu prüfen und daraus gegebenenfalls die Gleichheit oder Gleichwertigkeit der Einrichtungen nachzuweisen.

Das BG. hält den ersten Weg für sicherer, schlägt ihn ein und kommt auf ihm nach anfänglich weitergehenden Ausführungen nur zu der Vermutung, daß bei so weitgehender Benutzung der Mittel des Klagepatents auch die mit diesen Mitteln zu erreichenden Erfolge von der Bekl. mindestens teilweise erreicht worden seien. Andererseits billigt das BG. eine wenn auch geringe Aussicht auf Erfolg zu dem von der Bekl. dafür angetretenen Gegenbeweis, daß durch ihre vom Kl. angegriffenen Ausführungsformen im Gegensatz zum Streitpatent eine Verbesserung des Mischens des Brennstoffs mit der Verbrennungsluft, die sich stets in einer Verringerung des Brennstoffverbrauchs erkennen lasse, nicht eintrete. Die Bekl. hatte den Beweis durch Bezugnahme auf das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen angetreten. Ein derartiger Beweisantritt kennzeichnet sich als ein solcher, der den richterlichen Augenschein begehrt, bei dem sich der Richter aber, da er mangels eigener Sachkunde nicht in der Lage ist, die nötigen Versuche sachgemäß vorzunehmen, durch den Sachverständigen vertreten läßt (ebenso für den ähnlich liegenden Fall der körperlichen Untersuchung von Frauen:-Jonas, „ZPO.", Vorbem. vor § 371 II). Es handelt sich demnach um den Antritt eines Beweises, dessen Erhebung nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt war, sondern um einen solchen, den das BG. gemäß § 286 ZPO. nur hätte übergehen dürfen, wenn es unter Begründung dargelegt hätte, daß seine abweichende Überzeugung nicht erschüttert werden könne, welches Ergebnis der Augenschein auch haben werde. Auch die sonstigen Bedenken, die von dem BG. diesem Beweisantritt gegenüber hervorgehoben sind, können nicht durchgreifen. Insbesondere ist es unerheblich, daß zu der Beweisführung umfangreiche und teure Versuche erforderlich sind. Denn es ist nicht Sache des Gerichts, sondern der Parteien, abzuwägen, ob sie das mit einem Prozeß verbundene Kostenrisiko tragen wollen.

(RG., I. ZivSen., U. v. 18. Sept. 1937, I 245/36.) [N.]

Anmerkung: Die Entsch. stellt zwei prozeßrechtliche Grundsätze auf.

1. Bei der Verwertung des Gutachtens eines Sachverständigen braucht das Gericht im Urteil die gegen die Eignung (Sachkunde, Gewissenhaftigkeit, Unparteilichkeit) des Gutachters erhobenen Bedenken nicht besonders zu würdigen, wenn dies schon aus Anlaß des Verfahrens geschehen ist, in welchem der Sachverständige von einer Partei abgelehnt wurde. Dieser Fall ist zu unterscheiden von dem des Urteils: RGZ. 64, 434, in welchem die Ablehnungsgründe wegen verspäteten Vorbringens überhaupt nicht geprüft worden waren, in welchem also das Gericht verpflichtet war, sie in seinem Urteil zu würdigen, wenn sie von der Partei noch einmal vorgebracht wurden, um die Beweiskraft des erstatteten Gutachtens zu erschüttern.

2. Um welche Beweisart handelt es sich, wenn im Patentverletzungsprozeß die Wirkungsweise einer angeblich patentwidrigen Vorrichtung durch Beobachtungen eines Sachverständigen festgestellt werden soll? Das RG. erblickt darin eine Augenscheinseinnahme, bei welcher sich das Gericht

durch den Sachverständigen vertreten läßt. Augenschein liegt in der Tat vor, wenn der Zweck der Beweisaufnahme darin besteht, im Wege unmittelbarer Sinneswahrnehmung gewisse streitige Tatsachen festzustellen, sei es auch, um aus diesen Tatsachen gewisse Schlußfolgerungen zu ziehen, zu deren Gewinnung besondere technische Kenntnisse erforderlich sind. Wenn also im Auftrag des Richters ein Sachkundiger einen gewissen tatsächlichen Zustand, etwa das Funktionieren einer Maschine, beobachten soll, um daraus mittels Anwendung seiner technischen Spezialkenntnisse Schlußfolgerungen mit Bezug auf eine rechtserhebliche bestrittene Tatsache zu gewinnen, so liegt im Bereich der Sinneswahrnehmung Augenscheinsbeweis, im Bereich der fachlichen Schlußfolgerung Sachverständigenbeweis. Wie aber läßt es sich rechtfertigen, daß solchenfalls der Augenschein nicht durch den Richter selbst, sondern durch den Sachverständigen vorgenommen wird — ein Verfahren, welches sachlich durchaus angemessen und vernünftig ist, da ja der Richter mangels ausreichender Spezialkunde die erforderlichen technischen Versuche selbst in sachgemäßer Weise nicht vornehmen könnte? Die Theorie (Kommentar von Jonas, Vorbem. zu § 371 II) hilft sich mit der Vorstellung einer Vertretung des Richters durch den Sachverständigen. Man wird sich aber entschließen müssen, auf diesen — nicht einmal unbedenklichen — konstruktiven Rechtsbehelf zu verzichten (der Rechtsbegriff der „Vertretung" paßt begriffsmäßig nicht auf rein tatsächliche Vorgänge, wie es die Sinneswahrnehmung ist) und in Übereinstimmung mit der Realität der Dinge anerkennen müssen, daß der Augenscheinsbeweis, dessen Wesen — im Gegensatz zu gedanklichen Schlußfolgerungen — in der unmittelbaren Sinneswahrnehmung besteht, nicht notwendig von dem Richter persönlich vorgenommen werden muß, vielmehr auch in seinem Auftrag durch eine andere Person durchgeführt werden kann, wenn dafür angemessene Gründe bestehen. Der Beauftragte ist dann, soweit er Sinneswahrnehmungen durchführt, Gehilfe des Richters in demselben Sinne, in welchem der Sachverständige sein Gehilfe bei der technischen Schlußfolgerung ist. Um „Vertretung" handelt es sich in dem einen Fall ebensowenig wie in dem anderen, was schon darin zum Ausdruck kommt, daß der Richter hier wie dort an die Ergebnisse fremder Tätigkeit nicht gebunden ist, sondern sie seinerseits frei nachprüfen kann.

Die praktische Bedeutung der Unterscheidung zwischen Augenscheins- und Sachverständigenbeweis ist bekanntlich die, daß der Richter einen beantragten Sachverständigenbeweis ablehnen kann, wenn er sich die nötige Sachkenntnis selbst zutraut, daß er dagegen einen Augenscheinsbeweis solange nicht ablehnen kann, als er nicht hinsichtlich des Beweisthemas eine unerschütterliche Überzeugung gewonnen hat.

Der betrachtete Fall bestätigt übrigens in eindrucksvoller Weise, daß man auch in der Lehre von den Beweismitteln mit scharf gegeneinander abgegrenzten formalen Rechtsbegriffen nicht auskommt. Insbesondere die drei Beweismittel: Augenschein = eigene Sinneswahrnehmung durch das Gericht (oder dessen Gehilfen), Zeugenbeweis = Mitteilung eigener Sinneswahrnehmung durch einen Dritten an das Gericht, Sachverständigenbeweis = Vornahme von Schlußfolgerungen eines Dritten auf Grund besonderer Sachkunde, gehen, wie schon oft bemerkt, vielfach ineinander über. Ob das eine oder andere vorliegt, wird wesentlich davon abhängen, welches Moment im Einzelfall überwiegt. So wird der Sachverständige, der im Auftrag des Richters einen Augenschein aufgenommen hat, auch dann nicht Zeuge sein, wenn er über das Ergebnis seiner Sinneswahrnehmungen berichtet, wie auch bekanntlich umgekehrt ein Zeuge diese seine Eigenschaft nicht dadurch verliert, daß er seine Wahrnehmungen nur vermöge einer besonderen Sachkunde hat machen können (sachverständiger Zeuge!). Tatsachenwahrnehmung, Tatsachenbericht, Tatsachenerschließung berühren sich in der Praxis vielfach aufs engste und gehen ineinander über. Auch hier ist das Leben stärker als die Theorie.

Prof. Dr. Kisch, München.

*

38. LG. — § 401 ZPO.

Über Kostenbeschwerden von Zeugen und Sachverständigen gegen Beschlüsse des ErbgesGer. hat das LG., nicht das ErbgesObGer. zu entscheiden.

Wird der behandelnde Arzt des Unfruchtbarzumachenden gehört, so ist er als sachverständiger Zeuge zu entschädigen. Für eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage hat er nur Anspruch auf Erstattung von Auslagen. Die Vorschrift des § 401 Abs. 2 ZPO. geht dem Preuß. Ges. betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 (GS. 625) vor. †)

Auf einen vom Amtsarzt gestellten Antrag auf Unfruchtbarmachung hat das ErbgesGer. u. a. den BeschwF. als behandelnden Arzt der Unfruchtbarzumachenden auf Grund des § 7 Abs. 2 ErbkrNachwGes. um schriftliche Mitteilung seiner Wahrnehmungen und um Wiedergabe seiner Eintragungen ersucht und gebeten, die Richtigkeit seiner Angaben an Eides Statt zu versichern. Der BeschwF. hat sich wie folgt geäußert:

„Frl. X. war bei mir in Behandlung. Sie gab an, sie leide seit 18 Jahren an Epilepsie. Sie habe Krämpfe, Zuckungen und sich schon oft im Anfall auf die Zunge gebissen und eingenäßt, auch schon öfter im Anfall verletzt. Der Anfall dauere einige Minuten. Die Reflexe waren regelrecht. Ein Anfall wurde hier nicht beobachtet. Es ist wohl zweifellos, daß Frl. X. an erblicher Fallsucht leidet.

Ich versichere an Eides Statt die Richtigkeit meiner Angaben."

Der BeschwF. hat für diese Äußerung 5 RM gefordert. Diese Forderung hat das ErbgesGer. abgelehnt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde.

Im ErbkrNachwGes. und den dazu ergangenen AusfVO. findet sich keine besondere Vorschrift, welches Gericht (das ErbgesObGer. oder das LG.) über eine solche Kostenbeschwerde zu entscheiden hat. Hingegen war in Erbhofsachen für gewisse Kostenbeschwerden ursprünglich das Landgericht ausdrücklich für zuständig erklärt (§ 55 der 1. DurchfVO. v. 19. Okt. 1933 [RGBl. I, 749]), während nunmehr nach § 114 EHVfO v. 21. Dez 1936 (RGBl. I, 1082) das Erbhofgericht zuständig ist.

Wie schon früher die damals für Kostenbeschwerden in Erbgesundheitssachen geschäftsplanmäßig zuständige 3. ZK. des LG. Berlin im Beschl. v. 14. Juni 1935 (203 T 3414/35) ausgeführt hat, finden nach Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfVO. vom 5. Dez. 1933 (RGBl. I, 1021) auf das Verfahren vor den ErbgesGer. und den ErbgesObGer. die Vorschriften des RFGG. entsprechende Anwendung, soweit nicht in dem ErbkrNachwGes. oder in dieser VO. etwas anderes bestimmt ist. Das ist für Beschwerden von Zeugen und Sachverständigen nicht der Fall. Daher sind nach § 15 RFGG. die §§ 373 ff., 402 ff. ZPO., insbesondere §§ 401, 413 ZPO. und damit die ZeugGebO. anzuwenden. Nach § 20 Abs. 2 ZeugGebO., § 568 ZPO. entscheidet über die Beschwerde das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht. Das ist für Kostenbeschwerden von Zeugen und Sachverständigen das Landgericht. Denn dieses ist für das AG. (dem das ErbgesGer. angegliedert ist) das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht, da nach § 9 ErbkrNachwGes. nur für Fälle des § 8 Satz 5 eine Beschwerde an das Erbgesundheitsobergericht vorgesehen ist.

Die Beschwerde ist zulässig nach § 20 Abs. 2 ZeugGebO. und nicht an eine Beschwerdesumme von mehr als 50 RM gebunden (vgl. Breuer: JW. 1936, 2778). Ihr kann aber nicht stattgegeben werden.

Die beschließende Beschwerdekammer, die nunmehr geschäftsplanmäßig nicht nur für Kostenbeschwerden in Zivilprozeßsachen, sondern auch in Erbgesundheitssachen zuständig ist, kann den Ausführungen der 3. ZK. in dem schon oben erwähnten Beschl. v. 14. Juni 1935 in der Sache selbst nicht beitreten. Wie Gütt-Rüdin-Ruttke in ihrem Erläuterungsbuch zum ErbkrNachwGes. (2. Aufl., § 7 Anm. 4 S. 236) zutreffend ausführen, berichten die Sachverständigen auf Grund besonderer Sachkunde; sie „urteilen" mit und sind Gehilfen des Richters; dagegen berichtet der sachverständige Zeuge über den Sachverhalt des Einzelfalles in besonderer Weise auf Grund besonderer Sachkunde. „Als wesentlicher sachverständiger Zeuge wird daher der behandelnde Arzt des Unfruchtbarzumachenden zu hören sein" (a. a. O.). Nicht anders liegt es hier. Von dem BeschwF. ist kein Gutachten, sondern nur die schriftliche Mitteilung seiner Wahrnehmungen und die Wiedergabe seiner Eintragungen mit eidesstattlicher Versicherung verlangt worden. Wenn der BeschwF. darüber hinaus eine gutachtliche Äußerung abgegeben hat, es sei wohl zweifellos, daß Frl. X. an erblicher Fallsucht leide, so kann er hierfür mangels Auftrags keine Vergütung fordern.

Nach § 414 ZPO. kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung, insoweit zum Beweise vergangener Tatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind. Demgemäß hat das ErbgesGer. von der Befugnis aus § 377 Abs. 3 ZPO. Gebrauch gemacht. Für die darauf erfolgte schriftliche Beantwortung der Beweisfrage hat der sachverständige Zeuge nach § 401 Abs. 2 ZPO. nur Anspruch auf Erstattung der ihm durch die Beantwortung entstandenen Auslagen (im Gegensatz zu den Fällen, in denen er vernommen worden ist, § 401 Abs. 1 ZPO.).

Daher kann dem BeschwF. eine Zeugen- oder Sachverständigenvergütung nicht bewilligt werden. Ihm bleibt es unbenommen, Auslagen i. S. des § 401 Abs. 2 ZPO. zu berechnen.

Nun hat allerdings der Kostensenat des KG. im Beschl. v. 17. Jan. 1933 (20 W 13365/32 in den Akten 9 O 10607/30 des LG. III Berlin; auch als Grundsatz in die Kostenkartei des KG. zu § 16 ZeugGebO., § 414 ZPO. aufgenommen) den Grundsatz aufgestellt, daß der nichtbeamtete Arzt gemäß § 16 ZeugGebO., §§ 3, 12 PrGes. betr. die Gebühren der Medizinalbeamten vom 14. Juli 1909 (GS. 625) einen Anspruch auf Vergütung habe, wenn er auf Aufforderung des Gerichts diesem Befundscheine oder schriftliche Auskünfte i. S. des Abs. III Nr. 11 u. 12 des Tarifs zu diesem Gesetz abgebe, mögen auch diese Auskünfte prozeßrechtlich nichts anderes als schriftliche Aussagen eines sachverständigen Zeugen (§ 414 ZPO.) sein. Auch dem kann die jetzt beschließende Kostenkammer nicht beitreten. Sie steht grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß die kostenrechtliche Beurteilung nach Möglichkeit mit der prozeßrechtlichen in Einklang zu bringen ist. Aber auch abgesehen hiervon enthält die ZPO. nicht nur die vom KG. angezogene prozeßrechtliche Vorschrift des § 414 ZPO., sondern auch die kostenrechtliche Vorschrift des § 401 ZPO. Nach dem 2. Absatz des § 401 ZPO. hat der Zeuge bei schriftlicher Beantwortung der Beweisfrage (§ 377 Abs. 3) nur Anspruch auf Erstattung der ihm durch die Beantwortung entstandenen Auslagen. Diese reichsrechtliche Kostenvorschrift geht der landesrechtlichen Kostenvorschrift des MedizinalbeamtenG. vor. Anders ausgedrückt: Der Landesgesetzgeber kann nicht bestimmen, daß kostenrechtlich ein Zeuge als Sachverständiger anzusehen ist, wenn er nach dem Reichsgesetz als Zeuge zu entschädigen ist. Der Widerspruch zwischen Reichs- und Landesrecht erklärt sich hier daraus, daß das PrMedizinalbeamtenG. aus dem Jahre 1909 stammt, während die §§ 377 Abs. 3, 401 Abs. 2 ZPO. erst durch ReichsVO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 135) eingefügt worden sind.

Die Beschwerdekammer kann schließlich die vom Beschwerdeführer gestellte Frage, ob er als Zeuge verpflichtet sei, die Krankengeschichte vorher durchzustudieren, nicht beantworten, weil die Gerichte mangels gesetzlicher Grundlage weder berechtigt noch verpflichtet sind, Rechtsauskünfte zu erteilen.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 16. Juli 1937, 227 T 5568/37.)

Anmerkung: 1. Im Gegensatz zu der oben vertretenen Auffassung hält ErbgesObGer. Jena: JW. 1937, 2067 [57] nicht das LG., sondern das ErbgesObGer. zur Entscheidung über Kostenbeschwerden in Erbgesundheitssachen für berufen.

2. In der Sache selbst nimmt ErbgesObGer. Danzig: JW. 1937, 2069 [61] denselben Standpunkt ein. Vgl. dazu Fischer und Gaedeke: JW. 1937, 2437.

D. E.

*

39. RG. — § 445 ZPO. Der Beweisantrag auf Parteivernehmung ist neben anderen Beweismitteln nicht zulässig. †)

(RG., II. ZivSen., U. v. 23. März 1937, II 240/36.)
⟨= RGZ. 154, 228.⟩

Abgedr. JW. 1937, 1723 [21].

Anmerkung: Beantragt die beweispflichtige Partei neben der Benennung von Zeugen die Vernehmung des Prozeßgegners, so soll dieser Antrag nach der Auffassung des RG. unzulässig sein, weil gemäß § 445 ZPO. die Parteivernehmung, wie früher der Parteieid, ein subsidiäres Beweismittel ist. Das RG. hält es deshalb für richtig, daß das BG. auf den Antrag auf Parteivernehmung nicht eingegangen ist; die Partei hätte ihn nach der Zeugenvernehmung wiederholen müssen. Der Prüfung, ob das BG. nach der Zeugenvernehmung gemäß § 139 ZPO. eine entsprechende Frage hätte stellen müssen, entgeht das RG., weil im vorl. Falle die Verletzung der Fragepflicht nicht gerügt ist.

Gegen diese Entsch. ergeben sich Bedenken:

I. Sie findet in § 445 ZPO. keine Stütze.

1. Die Zulässigkeit des Antrages auf Parteivernehmen ist davon abhängig, daß der Zeugenbeweis das Gericht nicht von der Richtigkeit der Behauptung des Beweisführers überzeugt hat, also von einem inneren Denkvorgange des Gerichtes, über den mit bindender Kraft nichts festgestellt werden kann.

Wird der Antrag schon vor der Zeugenvernehmung gestellt, so ist für die beweisführende Partei erst recht der Erfolg der Zeugenvernehmung ungewiß, da die Vernehmung noch gar nicht vorliegt. Aber in dieser Ungewißheit unterscheiden sich der Antrag vor und nach der Zeugenvernehmung nur dem Grade nach, nicht wesentlich.

Aus ihr folgt daher nicht, daß der Antrag nicht schon vor der Zeugenvernehmung gestellt werden dürfe.

2. Wird der Antrag auf Parteivernehmung gleichzeitig mit der Zeugenbenennung gestellt, so ist er aus § 445 ZPO. zwanglos dahin auszulegen, daß er erst nach der Zeugenvernehmung Beachtung finden soll.

3. Aus 1 und 2 folgt, daß ein solcher Antrag im Regelfalle der in § 445 ZPO. bestimmten Subsidiarität genügt. Im reinen Wortlaute dieser Bestimmung erscheint zwar nur der nach der Zeugenvernehmung gestellte Antrag. Aber das Gesetz zeigt nicht, daß auf diesen Zeitpunkt für die Stellung des Antrages etwas ankomme. Wesentlich ist nur, daß im Zeitpunkt der Prüfung des Antrags das Gericht sich bereits eine Meinung über den Beweiserfolg hat bilden können.

Zu einem betonten Vortreiben von Schlußfolgerungen aus dem Grundsatz der Subsidiarität liegt heute kein Anlaß vor. Denn die für den Eidesbeweis geltende unbedingte Beweiskraft, die seiner nur hilfsweisen Zulassung eine besonders starke Rechtfertigung verlieh, ist heute nicht mehr. Im Gegenteil unterliegen auch alle Vorgänge der Parteivernehmung der freien Beweiswürdigung; es können über dieselben Tatsachen nach der Parteivernehmung mit Erfolg Zeugen vernommen werden. In der Praxis zeigt sich daher auch seitens der Gerichte sehr oft eine nur geringe Achtung gegenüber diesem Grundsatze.

Daher sind die verbindenden Gedanken für die vom RG. formulierte Schlußfolgerung nicht ersichtlich.

II. Schon nach allgemeinen Regeln ist der Antrag, obwohl gestellt für den Fall, daß das Gericht den Beweiserfolg der Zeugenvernehmung verneint, seit der grundlegenden Entsch. RGZ. 144, 71 = JW. 1934, 2910 [6], nicht als wegen Bedingtheit unzulässige Prozeßhandlung anzusehen. Denn der Beweisführer „hat nicht durch eine willkürlich gesetzte Bedingung eine mit den Zwecken des Prozesses unverträgliche Unsicherheit geschaffen. Darin allein, ob der Richter den Zeugenbeweis für erfolgreich halten würde, lag ein Moment der Unsicherheit, eine Art Bedingung. Aber die Entsch. hierüber stand allein beim Richter. Das ist keine willkürlich von der Partei gesetzte, von außen her beigefügte, sondern eine schon von Rechts wegen dem Geschäfte innewohnende Bedingung". Die für den nach der Zeugenvernehmung gestellten Antrag durch § 445 ZPO. außer Zweifel gestellte Unschädlichkeit jener Ungewißheit entfällt daher auch nicht durch die allgemeinen Prozeßlehren für den vorher gestellten.

III. Die heutigen tatsächlichen Möglichkeiten und Notwendigkeiten des Prozesses zwingen die Partei, den Antrag auf Parteivernehmung gleichzeitig mit dem auf Zeugenvernehmung zu stellen. Jeder Anschein von Saumseligkeit muß vermieden werden; die Gefahr des Ausschlusses wegen Verspätung ist gegenwärtig. Vor der Partei steht nicht nur der Richter, sondern hinter diesem steht die Statistik. Der Sache ist nicht damit gedient, wenn an diesen Tatsachen, die täglich in Erscheinung treten und täglich unter Rechtswahren erörtert werden, vorübergegangen wird. Jede Partei, jeder Anwalt stellt deshalb heute, ohne Rücksicht auf konstruktive Erwägungen, den Antrag auf Parteivernehmung vorher mit. Außerdem liegt es nicht außerhalb des Möglichen, daß das Gericht zwar die Beweistatsache für erheblich hält, aber mit Rücksicht auf die Person des Zeugen dessen Vernehmung ablehnt. Damit hier die Partei nicht mit einem Urteile überrascht wird, muß sie den Antrag auf Parteivernehmung gleichzeitig mit der Zeugenbenennung stellen.

Jeder der unter I bis III dargelegten drei Gesichtspunkte für sich steht der reichsgerichtlichen Auffassung entgegen.

LGR. Dr. Scheld, Dresden.

40. RG. — Ob der Vorschrift des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. genügt ist, kann stets nur nach der besonderen Lage des Falles beurteilt werden. Die Begründung muß erkennen lassen, wie der BerKl. sich mit den Gründen des angefochtenen Urteils auseinandersetzen will und warum er ihnen entgegentritt.

Gegen ein der Räumungsklage des Kl. stattgebendes Urteil des LG. haben die Bekl. vor dessen Zustellung Berufung eingelegt und in die Berufungsschrift außer dem Berufungsantrag folgende Begründung aufgenommen. „Man müsse schon gestehen, daß die Begründung des angefochtenen Urteils in keiner Weise auf das vorgetragene umfangreiche Prozeßmaterial eingehe. — Daß die Kündigung auch formell nicht in Ordnung gehe, sei von den Bekl. nicht nur in einer Reihe von Schriftsätzen nachgewiesen, behauptet und dargelegt, sondern auch mit Beweisen vertreten. — Nicht anders verhalte es sich auch bzgl. der Frage, ob die Kündigung gegen die guten Sitten verstoße und damit nichtig sei. — Nachdem die BerKl. in erster Instanz in ausführlichster Weise zur Klage Stellung genommen hätten, ohne daß der Erstrichter darauf eingegangen sei, werde zur Begründung der Berufung auf die Schriftsätze erster Instanz und auf die darin angebotenen Beweise, die sämtlich unerledigt geblieben seien, Bezug genommen. — Neue Tatsachen vermöchten die Bekl. nicht vorzubringen, nachdem das Sach- und Rechtsverhältnis in erster Instanz erschöpfend und eingehendst auseinandergesetzt sei."

Das BG. hat hierin eine dem § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. genügende Begründung der Berufung nicht zu finden vermocht und ausgeführt, zwar seien die Punkte genannt, bzgl. deren das Urteil des LG. angefochten werde, nämlich die Frage der Ordnungsmäßigkeit der Kündigung und ihres sittenwidrigen Charakters; es seien aber nur die Angriffsziele bezeichnet, ohne daß eine nähere Begründung gegeben und gesagt sei, mit welchen Gründen im einzelnen die Partei die Würdigung des Streitstoffes durch das angefochtene Urteil erschüttern wolle; die Bezugnahme auf das Vorbringen erster Instanz genüge nicht.

Dem kann nicht beigetreten werden. Allerdings verlangt das Gesetz „die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung". Ob dieser Vorschrift genügt ist, kann stets nur nach der besonderen Lage des Falles beurteilt werden. Die bloße Bezugnahme auf die Ausführungen des ersten Rechtszuges kann freilich nicht genügen. Die Begründung muß erkennen lassen, wie der BerKl. sich mit den Gründen des angefochtenen Urteils auseinandersetzen will und warum er ihnen entgegentritt. Das soll aus der BerBegr. für Gericht und Gegner klar werden. Im vorl. Fall ist dem aber genügt. Die BerKl. machen dem angefochtenen Urteil zum Vorwurf, daß es (wie eine Vergleichung seiner Gründe mit dem von der bekl. Partei Vorgetragenen ohne weiteres ergibt) unterlassen hat, auf dasjenige Vorbringen einzugehen, aus dem die Unwirksamkeit der Kündigung hergeleitet worden ist. Da es sich um das gesamte Vorbringen handelt, so würde eine nähere Darstellung in der BerBegr. nur auf eine überflüssige Wiederholung der zahlreichen Prozeßbehauptungen und der dafür angetretenen Beweise hinauslaufen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 25. Okt. 1937, IV 155/37.) [Ba.]

*

41. RG. — § 563 ZPO. ist nicht anwendbar, wenn das RG. eine Klage, die das BG. infolge Rechtsirrtums aus verfahrensrechtlichen Gründen abgewiesen hat, für sachlich unbegründet erachtet; vielmehr hat hier das RG. den Rechtsstreit an das BG. zurückzuverweisen.

(RG., I. ZivSen., U. v. 16. Okt. 1937, I 254/36.) [N.]

*

42. OLG. — a) § 730 ZPO. Die Bestimmung, daß die richterliche Anordnung oder die Rechtspflegereigenschaft in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen ist, ist bloße Ordnungsvorschrift; formale Mängel in dieser Hinsicht berühren die Rechtmäßigkeit der Vollstreckung nicht ohne weiteres.

b) Berufung auf das VollstrMißbrG. ist nur bis zur Zuschlagserteilung zulässig.

Das LG. stellt fest, daß der Schuldtitel der beigetretenen Gläubigerin — eine gerichtliche Urkunde i. S. von § 794 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO. — einer wirksamen Vollstreckungsklausel entbehre, weil aus ihr nicht hervorgehe, daß sie, wie das nach §§ 727, 730 ZPO. erforderlich sei, auf Anordnung des Vorsitzenden oder von einem Rechtspfleger erteilt sei. Es glaubt, diesen Mangel, der die Vollstreckungsklausel rechtsunwirksam mache und auch die auf Grund der Klausel vorgenommene Zwangsvollstreckung unzulässig erscheinen lasse, von Amts wegen beachten zu müssen. So kommt es, weil das geringste Gebot nach dem Rechte der beigetretenen Gläubigerin als erster Hypothekengläubigerin erteilt ist, zur Versagung des Zuschlags mit der Wirkung der Aufhebung des Verfahrens in Ansehung des Beitritts.

Gegen diese Entsch. hat die beigetretene Gläubigerin fristgerecht die weitere sofortige Beschwerde eingelegt. Der Senat hat vom AG. Waldenburg eine Auskunft darüber, ob der UrkB., der die Vollstreckungsklausel v. 10. Mai 1937 erteilt hat, zum Rechtspfleger bestellt sei, und von diesem selbst eine Auslassung darüber, in welcher Eigenschaft er die Klausel habe erteilen wollen und warum er in der Klausel auf § 726 ZPO. verwiesen habe, beigezogen.

Richtig ist, daß die Vollstreckungsklausel zu der vollstreckbaren gerichtlichen Urkunde v. 24. April 1928 unter Beobachtung der Vorschriften in §§ 727, 730 ZPO. zu erteilen war. Denn die Urkunde war zugunsten der Stadtgemeinde W. als der damaligen Trägerin des Sparkassenvermögens errichtet, während jetzt die Stadtsparkasse W., auf die das Sparkassenvermögen der politischen Gemeinde nach § 33 der sächs. Sparkassen- und GirokassenVO. v. 12. Mai 1932 kraft Gesetzes übergegangen war, aus der Urkunde vollstrecken wollte. Die Vollstreckungsklausel konnte daher vom UrkB. nur auf Anordnung des Vorsitzenden oder in seiner Eigenschaft als Rechtspfleger erteilt werden, und das eine wie das andere war in der Klausel zu erwähnen. Nun hat die Vollstreckungsklausel zum Schuldtitel der beigetretenen Gläubigerin ein UrkB. erteilt, der dabei nicht auf Anordnung des Vorsitzenden gehandelt hat, der aber tatsächlich seit Jahren als Rechtspfleger bestellt ist und auch nach seiner Versicherung bei Erteilung der Klausel als solcher hat tätig werden wollen, aber versehentlich unterlassen hat, diese seine Rechtspflegereigenschaft neben seiner Dienstbezeichnung als Justizinspektor hervorzuheben. Die Vollstreckungsklausel leidet somit an einem formalen Mangel.

Nun ist weiter richtig, daß im Schrifttum unterschieden wird, ob bei der Vollstreckungsklausel die materiellen Voraussetzungen für ihre Erteilung (§§ 726, 727 ZPO.) oder ob bei der Erteilung Formvorschriften — z. B. die des § 730 ZPO. — verletzt worden sind. Im ersten Falle wird angenommen, der Mangel sei nicht von Amts wegen zu beachten, der durch den Mangel in seinem Recht Beeinträchtigte müsse sich nach §§ 732, 768 ZPO. gegen die Klausel wenden; die Vollstreckung auf Grund einer solchen Klausel sei nicht ohne weiteres unwirksam. Diese Ansicht teilt auch der Senat. Aber in dem zweiten Falle wird in dem vom LG. angeführten Schrifttum[1]) die Meinung vertreten, der formale Mangel in der Fassung der Klausel mache die Vollstreckung, die auf Grund der Klausel vorgenommen sei, schlechthin unwirksam. Dieser Ansicht ist das LG. beigetreten, hat den formalen Mangel in der Klauselformel von Amts wegen beachtet und unter Versagung des Zuschlags das Verfahren, soweit es von der BeschwF. betrieben worden ist, aufgehoben. Es hat sich dabei bewußt in Gegensatz zu dem Standpunkte gesetzt, den der Senat schon in dem Beschlusse 6 W 162/36 v. 18. April 1936[2]) eingenommen hat. Aber die Ausführungen des LG. geben dem Senat keinen Anlaß, von seiner Ansicht abzugehen, wonach auch dieser formale Mangel in der Klausel, wenn diese sich (wie im vorl. Falle) ihrer Form und ihrer Fassung nach als Vollstreckungsklausel gibt und bei ihr nur die Vorschrift in § 730 ZPO. unbeachtet geblieben ist, die mit ihrer Hilfe vorgenommene Vollstreckungshandlung nicht schlechthin unwirksam macht, er vielmehr nur auf eine Einwendung des Schuldners oder des sonstigen Betroffenen zu beachten ist. Auch Baumbach, „ZPO.", hält die Bestimmung in § 730 Abs. 3 ZPO. in diesem Sinne nur für eine Ordnungsvorschrift. Neuerdings haben auch Falkmann-Hubernagel, „Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche

---

[1]) Jonas, 15. Aufl., Anm. II 2 zu § 730, VI zu § 726 und V zu § 727; Sydow-Busch, 21. Aufl., Anm. 4 zu § 730; Hein, „Handbuch der Zwangsvollstreckung", 2. Aufl., S. 85; OLG. 2, 34.

[2]) In jenem früheren Falle war die qualifizierte Vollstreckungsklausel sogar nur von einem Justizassistenten erteilt, der nicht einmal Rechtspfleger war.

Vermögen", 3. Aufl., 1937, zu § 730 V ausgeführt, der Schwerpunkt liege im Schuldtitel, nicht in der Klausel; deshalb sei auch eine fehlerhaft zustande gekommene Klausel nicht geeignet, den Vollstreckungsakt ohne Anfechtung wirkungslos zu machen. Diese Meinung allein wird auch dem praktischen Bedürfnisse gerecht. Es kann nicht der Sinn der Vorschrift in § 730 Abs. 3 ZPO. oder der entsprechenden Vorschrift in der RechtspflegerVO. sein, jeder Vollstreckungshandlung, die auf Grund einer in dieser Beziehung fehlerhaften Klausel vorgenommen worden ist, die Wirksamkeit zu nehmen, auch wenn der Betroffene gar keinen Anstoß daran genommen hat. Dann müßte auch der Gerichtsvollzieher jede Klausel, auch wenn sie äußerlich nach Fassung und Inhalt eine Vollstreckungsklausel darstellt, daraufhin nachprüfen, ob sie der Vorschrift in § 730 Abs. 3 ZPO. entspricht. Die Vollstreckungsklausel muß ja eben, von Ausnahmen abgesehen, zum Schuldtitel hinzutreten, um das Vollstreckungsorgan der Nachprüfung der Vollstreckbarkeit des Schuldtitels zu überheben. Dem Vollstreckungsorgan muß es genügen, daß äußerlich eine Vollstreckungsklausel vorhanden ist. Es wäre auch ein höchst unerfreuliches Ergebnis, wenn das nun seit 1932 anhängige Zwangsversteigerungsverfahren wieder für längere Zeit aufgehalten werden müßte, obwohl der Schuldner an diesem formalen Mangel der Klausel — wenn auch vielleicht aus Unkenntnis — keinen Anstoß genommen hat. Es mag sein, daß das hingenommen werden muß, wo das Gesetz an die Verletzung einer Vorschrift ausdrücklich die Unwirksamkeit der vorgenommenen Vollstreckungshandlung knüpft. Aus der Vorschrift in § 730 Abs. 3 ZPO. oder der entsprechenden Vorschrift der RechtspflegerVO. kann das aber nicht gefolgert werden. Der Senat muß daher dabei bleiben, daß im vorl. Falle dieser formale Mangel der Klausel, die übrigens tatsächlich von einem Rechtspfleger erteilt ist, den Beitrittsbeschluß und das sich daran anschließende Verfahren nicht schlechthin unwirksam gemacht hat und daher auch nicht von Amts wegen zu beachten ist. Gerügt aber hat der Schuldner diesen Mangel nicht. Das LG. hat sonach zu Unrecht aus diesem Grunde den Zuschlag versagt und das sich an den Beitritt anschließende Verfahren aufgehoben. Dasselbe muß auch gelten, soweit der UrkB. in der Klausel versehentlich auf § 726 anstatt auf § 727 ZPO. Bezug genommen hat. Denn daß es sich um einen Fall des § 727 ZPO. handelt, folgt schon aus der dem Schuldtitel beigefügten, die Rechtsnachfolge betreffenden Urkunde v. 10. Aug. 1932.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 27. Okt. 1937, 6 W 501/37.)

*

43. LG. — §§ 901, 915 ZPO. Zahlung der Vollstreckungsschuld im Offenbarungseidverfahren nach Erlaß des Haftbeschlusses führt zur Aufhebung des Haftbeschlusses und zur Löschung im Schuldnerverzeichnis.

Die zur Vollstreckung stehende Forderung ist ausgeglichen. Die Hauptsache ist daher erledigt und der angefochtene Beschluß, durch den nach § 901 ZPO. gegen den Schuldner die Haft zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseids angeordnet ist, aufzuheben. Die Kosten des Verfahrens hat aber nach § 91 ZPO. der Schuldner zu tragen, da die Haft an sich zu Recht angeordnet war und demnach der Schuldner mit seinem Rechtsmittel unterlegen wäre, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte.

(LG. Berlin, 27. ZK. v. 16. Nov. 1937, 227 T 10605/37.)

Reichskostenordnung

44. AG. — §§ 128, 129 RKostO. Durch das vom Vollstreckungsgericht an das GBA. gerichtete Ersuchen um Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks wird die Gebühr des § 129 Abs. 1 Ziff. 1 RKostO. nicht fällig. Dieses Ersuchen wird durch die Gebühr des § 128 RKostO. mit abgegolten. †)

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat der Gläubigerin neben der (bereits gezahlten) Gebühr für die Anordnung des Verfahrens auch die Gebühr des § 129 Abs. 1 Ziff. 1 KostO., nämlich die „Gebühr für das Verfahren im allgemeinen" mit 68 *RM* in Rechnung gestellt.

Die Erinnerung der Gläubigerin ist begründet.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle geht davon aus, die „Gebühr für das Verfahren im allgemeinen" sei neben der Anordnungsgebühr dadurch fällig geworden, daß das Vollstreckungsgericht die Verfügung getroffen habe, das GBA. sei um Eintragung des Versteigerungsvermerks zu ersuchen. Diese Frage ist in der Rechtsprechung streitig. Während das KG. in einer Entsch. v. 5. März 1937 (1a Wx 2238/36: JVerwBl. 1937, 137) die Frage bejaht hat, hat das OLG. München in einer Entsch. v. 23. Jan. 1937 (Wx 342/36: JVerwBl. 1937, 135) den gegenteiligen Standpunkt eingenommen.

Das KG. führt aus, die Verfahrensgebühr des § 129 Abs. 1 Ziff. 1 KostO. gelange dann zur Entstehung, wenn das Vollstreckungsgericht das GBA. um die Eintragung des Versteigerungsvermerks ersuche; diese Tätigkeit werde durch die Anordnungsgebühr des § 128 KostO. nicht mehr abgegolten; die Anordnungsgebühr erfasse lediglich die Entsch. über den Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung und die zum Wirksamwerden dieser Entsch. notwendige Zustellung; das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks falle aber nicht mehr unter diese Entsch., sei vielmehr lediglich deren Folge; die Eintragung bezwecke, einen gutgläubigen Erwerb Dritter auszuschließen und somit das Grundstück für die Durchführung des Verfahrens sicherzustellen.

Das beschließende Gericht kann dieser Ansicht nicht beipflichten, schließt sich vielmehr der vom OLG. München vertretenen Meinung an.

Hiernach wird das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks durch die Anordnungsgebühr des § 128 KostO. mit abgegolten. Dieses Ersuchen ist nicht nur eine Folge der Entsch. über den Anordnungsantrag, sondern fällt mit darunter; denn zunächst einmal hat das Gericht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift das Ersuchen sofort an das GBA. zu richten. Im übrigen erlangt der Anordnungsbeschluß seine volle Wirksamkeit erst dann, wenn auf das Ersuchen hin der Zwangsversteigerungsvermerk eingetragen ist. Bis dahin besteht immer noch die Möglichkeit, daß ein Dritter das Grundstück gutgläubig erwirbt. Die Beschlagnahmewirkung tritt mithin praktisch erst mit der Eintragung ein. Voraussetzung für die Durchführung des Verfahrens ist aber eine voll wirksame Beschlagnahme. Mithin kann das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks nicht schon zum Verfahren im allgemeinen, muß vielmehr noch zu der Entsch. über den Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung gehören.

(AG. Ebern, Beschl. v. 11. Nov. 1937, K 3/37.)

Anmerkung: In der Frage: „Wann entsteht die Gebühr des § 129 Abs. 1 Ziff. 1 KostO." (vgl. DNotZBayB. 1937, 56 u. 97) gehen die Meinungen der beiden Obergerichte des Kostenrechts auseinander. Das OLG. München erachtet das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks als zur „Anordnung" gehörig und damit durch die Gebühr des § 128 KostO. abgegolten, während es das KG. bereits als Teil des Verfahrens, als dessen Einleitung und deshalb die Gebühr des § 129 Abs. 1 Ziff. 1 auslösend, erachtet. Das AG. Ebern hat sich mit Recht der Auffassung des OLG. München angeschlossen, die allein dem Gesetz gerecht werden dürfte. Richtig ist, worauf auch Korintenberg-Wenz ihre Verteidigung des KG. stützen, daß § 128 auf die Entscheidung über den Antrag auf Anordnung abstellt, zu deren Wirksamwerden das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks nicht mehr gehört. Das mag formal richtig sein, rechtfertigt aber nicht, wenigstens nicht zwingend, die daraus gezogene Folgerung, daß das Ersuchen nicht zur Entsch. über den Antrag auf Anordnung gehöre. Zu einer vollwirksamen Beschlagnahme gehört nicht nur die Zustellung des Anordnungsbeschlusses, sondern auch dessen Eintragung im Grundbuche, denn erst das Eingehen des Ersuchens um Eintragung des Versteigerungsvermerks beim GBA. macht die Beschlagnahme zu einer vollwirksamen (§ 22 ZwVerstG.). Auch sonst knüpft das ZwVerstG. an die Eintragung des Versteigerungsvermerks Rechtswirkungen der Beschlagnahme (§ 23 Abs. 2 ZwVerstG.). Mit gutem Grund ordnet das Gesetz (§ 19 ZwVerstG.) daher an, daß das Gericht mit der Anordnung „zugleich" das GBA. um Eintragung dieser Anordnung zu ersuchen hat. Es hieße dem Gesetz Gewalt antun, wenn man daraus nicht folgern wollte, daß das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks nicht Teil der Beschlagnahme, sondern Einleitung des Versteigerungsverfahrens sei. Diesem materiell gewichtigen Grund gegenüber schlägt die Betonierung des formalen Begriffs „Entscheidung über den Antrag" nicht durch. Er besagt nichts weiter, als daß die Gebühr des § 128 für die Beschlagnahme eben mit der Entsch. über den Antrag anfällt. Mit gutem Grund und logischer Konsequenz läßt daher auch die KostO. (§§ 63 Abs. 2, 19 Abs. 2) die Eintragung des Vermerks und die Erteilung der beglaubigten Abschrift des Grundbuchblattes als durch die Gebühr des § 128 abgegolten und zur Beschlagnahme gehörig gebühren- und kostenfrei.

Die Auffassung des KG. wäre auch, wie auch Pohl in DtschImmobZtg. 1937, 62 zutreffend ausführt, untragbar und müßte in höchstem Maße die Erbitterung der Betroffenen auslösen. Nach den beachtenswerten Ausführungen von Bull in ZAkDR. 1937, 179 ist erfahrungsgemäß (entgegen der Absicht des Gesetzgebers) „der wirtschaftliche und praktische Zweck eines Versteigerungsverfahrens nicht die Versteigerung, son-

dern der Druck auf den Schuldner". Auch ich habe bereits in BayNotZ. 1931, 63 ausgeführt: „Ein Mißbrauch des Versteigerungsverfahrens ist, daß es dazu verwendet wird, eine gesetzliche Lücke auszufüllen, nämlich die Sicherstellung, nicht ernstliche Beitreibung von kleinen Forderungen und Forderungsresten, denen § 866 ZPO. die dingliche Sicherung verwehrt; es ist daher begreiflich, daß der Gläubiger die Erreichung seines Zweckes auf dem ihm offen gelassenen gesetzlichen Weg, dem Weg des Versteigerungsverfahrens, sucht, zumal ihm dieser Weg auch noch ein wirksames Druckmittel gibt". Da das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerks „zugleich" mit der Anordnung zu erlassen ist, hätte die Auffassung des KG. zur Folge, daß die Gebühren der §§ 128 u. 129 Abs. 1 Ziff. 1 stets gleichzeitig entstehen, nämlich mit der Entsch. über die Anordnung und vor Zustellung des Anordnungsbeschlusses an den Schuldner. Ein Siedler, dessen auf 20000 *RM* gewertetes, bis an den Rand belastetes Anwesen von einem böswilligen Gläubiger wegen einer Forderung von 50 *RM* beschlagnahmt wird, müßte danach, auch wenn er unter dem Druck der Beschlagnahme den Gläubiger sofort befriedigt und die Zurücknahme des Antrags veranlaßt, neben der Anordnungsgebühr zu 2 *RM* zugleich auch 52 *RM* Verfahrensgebühr bezahlen, zu denen er verdammt ist, noch ehe er von der Anordnung überhaupt Kenntnis erhielt. Ein derart unsoziales Ergebnis kann nicht der Wille des Gesetzgebers sein; er ist es auch nicht und wird nur durch formalistische Auslegung in das Gesetz hinein interpretiert. Das ergibt sich auch schon aus dem Umstand, daß § 19 ZwVerstG. im Abschnitt I des zweiten Titels des ZwVerstG. steht, der von der „Anordnung der Versteigerung" handelt und für welche die Gebühr des § 128 KostO. bestimmt ist, während die Gebühren des § 129 für das in Abschnitt III ff. des zweiten Titels geregelte Versteigerungsverfahren (im Gegensatz zum Beschlagnahmeverfahren) bestimmt sind, nämlich für die „Ausführung der Versteigerung" (§ 35 ff. ZwVerstG.).

JR. Wiesinger, München.

Gerichtskostengesetz

45. OLG. — § 11 GKG. Bemessung des Wertes des Streitgegenstandes bei im Armenrecht geführten Klagen auf Herausgabe eines Kindes.

Die Parteien leben seit Dez. 1933 getrennt. Mit der Klage hat der Kl. Herausgabe des 3½jährigen Sohnes von der Bekl. verlangt. Die Bekl. hat Abweisung beantragt, weil vor dem VormGer. ein Verfahren auf Entziehung des Sorgerechts schwebe. Nachdem dem Kl. das Sorgerecht rechtskräftig entzogen war, hat er die Klage zurückgenommen. Den Wert des Streitgegenstandes für diese Klage hat das LG. auf 500 *RM* festgesetzt. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten des Kl. mit dem Antrage auf Festsetzung von 1000 *RM*.

Die Beschwerde ist zum Teil begründet. Nach der ständigen Rspr. des Senats bestimmt sich in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten der Wert des Streitgegenstandes nach der Bedeutung des geltend gemachten Anspruchs seiner Art nach und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien. Der Rechtsstreit ist im Armenrecht geführt worden. Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Parteien geben auch keinen Anlaß zu einer Festsetzung, die von der in Armenrechtssachen üblichen abweicht.

Es kommt demnach für die Streitwertfestsetzung darauf an, welche Bedeutung der Klage auf Herausgabe eines Kindes ihrer Art nach zukommt. Der Senat hat in ständiger Rspr. in Armensachen für die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit einen Streitwert von 1000 *RM* angenommen. Ohne Zweifel erreicht aber die Klage auf Herausgabe eines Kindes nicht die Bedeutung der Klage auf Feststellung der Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit eines Kindes. Denn diese ist bestimmt, die Klärung der familienrechtlichen Stellung des Kindes für sein ganzes Leben herbeizuführen. Demgegenüber kommt der Klage auf Herausgabe nur die Bedeutung zu, die wirklichen Verhältnisse mit der bestehenden Rechtslage in Einklang zu bringen. Die Entsch., die in Wirklichkeit über den Verbleib des Kindes die Bestimmung trifft, liegt in der Hand des Vormundschaftsrichters. Der Herausgabeklage fällt vielfach, wie auch im gegenwärtigen Falle, die Rolle zu, eine Entsch. des Vormundschaftsrichters durch den anderen Elternteil herbeizuführen. Aus diesen Gründen kann der Streitwert für die Herausgabeklage keinesfalls in gleicher Höhe wie der für die Anfechtung der Ehelichkeit angenommen werden. Auf der anderen Seite geht es aber auch nicht an, den Mindeststreitwert von 500 *RM* zu wählen. Denn dieser Mindeststreitwert muß den Streitigkeiten vorbehalten bleiben, die im Rahmen der nichtvermögensrechtlichen Ansprüche die geringste Bedeutung haben. Das sind die Sachen, in denen es sich um vorübergehende Anordnungen wie etwa während der Dauer eines Ehescheidungsrechtsstreits oder eines anderen schwebenden Verfahrens handelt. Demgegenüber ist die Klage auf Herausgabe eines Kindes, wenn sie auch durch eine abweichende Regelung des VormGer. hinfällig werden kann, ihrem Ziele nach doch als endgültig gedacht. In Abwägung aller Umstände hält der Senat danach in Armenrechtssachen, die keine besondere Lagerung aufweisen, eine Festsetzung des Streitwertes auf 800 *RM* für angemessen.

(OLG. Kassel, 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Okt. 1937, 1 W 209/37.)

*

46. OLG. — § 11 DGKG. Streitwert des Feststellungsanspruchs im Unterhaltsprozeß. Wenn mit der Zahlungsklage nach § 1708 Abs. 1 BGB. die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft verbunden wird, so ist der Streitwert für die Feststellungsklage besonders zu berechnen; er beträgt in der Regel 1000 *RM*.

Es ist streitig, ob bei der Zahlungsklage nach § 1708 Abs. 1 BGB., die in Verbindung mit der Feststellungsklage wegen der unehelichen Vaterschaft erhoben wird, der Streitwert für die Feststellungsklage besonders berechnet werden kann, oder ob vielmehr die Feststellungsklage auch wiederum nur die geldlichen Beziehungen der Parteien im Auge hat und daher für die Streitwertfestsetzung ohne Bedeutung ist. Die Auffassung, daß für die Feststellungsklage kein besonderer Streitwert in Frage kommt, wird vom LG. Kassel (DJ. 1937, 1474 mit zustimmender Anm.) vertreten. Dieser Ansicht schließt sich das OLG. Celle nicht an.

Man muß in der heutigen Zeit, wo in der allgemeinen Auffassung der Feststellung der Abstammung eines Kindes besonders hohe Bedeutung beigelegt wird, ohne weiteres davon ausgehen, daß der Kl. der Feststellung alle die Bedeutung beilegt, die sich aus den Gesetzen ergibt. Diese Bedeutung liegt nicht nur auf dem rein geldlichen Gebiet (§ 1708 Abs. 2 BGB.), sondern greift weiter auf die Personenstandsverhältnisse des Kindes über. Hinzu kommen die mancherlei einschlägigen Bestimmungen der Sozialgesetzgebung. Allen diesen Vorschriften schwebt wirkliche, blutsmäßige Abstammung vor Augen, ohne daß aber die ausdrückliche Feststellung der blutsmäßigen Abstammung, die ja nur auf Grund amtlicher Untersuchungen, niemals aber durch rechtsgeschäftliche Erklärungen und Urkunden wirklich bewiesen werden könnte, verlangt wird. Der Gesetzgeber läßt also zu, daß den rechtsgeschäftlichen Erklärungen und Urteilen die Vermutung der tatsächlichen Richtigkeit beigelegt wird. Daraus ergibt sich die weittragende Bedeutung der Feststellung der außerehelichen Vaterschaft, die über die geldlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind in vielfachen Richtungen hinausgeht. Es ist daher durchaus richtig, bei der Streitwertfestsetzung dem Feststellungsanspruche besondere Bedeutung zuzumessen, die in der Regel zu einem Streitwert von 1000 *RM* führt. Man muß sich darüber klar sein, daß ein Jugendamt und ebenso jeder sonstige Vormund geradezu pflichtgemäß handeln, wenn sie die Unterhaltsklage als die gegebene Gelegenheit benutzen, um gleichzeitig ein für allemal die heutzutage so wichtige Abstammungsfrage gerichtlich klären und entscheiden lassen. Daher hält der Senat seine frühere Ansicht (JBBl. 1936, 282) aus der Entsch. v. 22. Mai 1936 auch heute noch aufrecht.

(OLG. Celle, Urt. v. 5. Okt. 1937, 1 W 815/37.)

*

47. KG. — §§ 77, 79 GKG. Unterschied zwischen Entscheidungs- (Übernahme-) Schuldner und Antragstellerhaftung. Einwand einer Partei, zu Unrecht im Rubrum als Partei (z. B. als Mitglied eines nichtrechtsfähigen Vereins) aufgeführt zu sein.

Kl. wendet sich gegen seine Inanspruchnahme als Kostenschuldner der im ersten Rechtszuge erwachsenen Gerichtskosten. Durch — rechtskräftiges — Urteil des LG. ist in dem Rechtsstreit der klagenden Arbeitsgemeinschaft als nicht rechtsfähigen Vereins gegen den Kaufmann T. die Klage abgewiesen und sind die Kosten des Rechtsstreits den Kl. auferlegt worden. In dem Rubrum des Urteils sind als Mitglieder des klagenden Vereins 29 Personen, darunter als Kl. zu 3 der BeschwF., aufgeführt. Er wird deshalb gesamtschuldnerisch mit den übrigen Vereinsmitgliedern als Kostenschuldner von der Gerichtskasse in Anspruch genommen.

Seine hiergegen gerichtete Beschwerde ist nicht begründet. Allerdings greifen die Erwägungen, aus denen LG. die In-

anspruchnahme des BeschwF. für gerechtfertigt erklärt hat, nicht durch. Der BeschwF. hatte ausgeführt, daß er niemals Mitglied des Vereins gewesen sei, sondern lediglich als Gast mitunter Versammlungen desselben besucht habe. Demgemäß habe er auch keine Mitgliedsbeiträge entrichtet und sei ihm von diesem Prozeß nichts bekannt geworden. Diesem Einwand ist LG. nachgegangen und hat festgestellt, daß vor Einleitung des Rechtsstreites dem Prozeßbevollmächtigten des Vereins eine Mitgliederliste vorgelegt worden sei, auf welcher die dann im Rubrum des Urteils aufgeführten einzelnen Mitglieder enthalten gewesen seien. LG. meint nun, daß der BeschwF. gegen diese Aufführung als Mitglied nichts unternommen und weder beim Beginn noch im Verlauf des Rechtsstreits nachgewiesen oder glaubhaft gemacht habe, daß er der Arbeitsgemeinschaft nicht angehört habe, so daß das Urteil mit diesem Rubrum gegen ihn rechtskräftig geworden sei.

Entscheidend kommt es indes ausschließlich darauf an, daß der BeschwF. im Rubrum des Urteils als einer der Kl. mit aufgeführt ist. Damit ist bezüglich seiner Person die Haftung des § 79 Ziff. 1 GKG. — Urteilskostenschuldner — begründet, welche ausschließlich davon abhängt, ob der Inanspruchgenommene durch gerichtliche Entsch. als Kostenschuldner bezeichnet ist. Ob dies zu Recht oder Unrecht geschehen ist, ob insbes. die gerichtliche Entsch. den richtigen Schuldner benennt oder sonst im übrigen materiell richtig oder unrichtig ist, ist für den Bestand der Kostenhaftung aus dieser gesetzlichen Bestimmung ohne Bedeutung. Solange die Entsch. nicht abgeändert oder aufgehoben ist (durch anderweite gerichtliche Entsch., § 81 GKG.), ist sie für die materielle Kostenhaftung maßgebend.

Solange es sich noch um die bloße Antragstellerhaftung des klagenden Vereins (§ 77 GKG.) handelte, hätte der Einwand des BeschwF., nicht Mitglied des Vereins zu sein, von Bedeutung sein können. Denn soweit eine Partei als Antragsteller der Instanz in Anspruch genommen wird, ist nicht schlechthin ausschlaggebend, daß sie als Antragsteller aufgeführt ist, sondern entscheidend, ob sie zu Recht als Antragstellerin aufgeführt ist. Diese Frage kann also insbes. von Bedeutung werden, wenn an Stelle des Urteilsschuldners auf den Antragsteller der Instanz als Zweitschuldner (§ 82 Abs. 2 GKG.) zurückgegriffen wird.

Darum handelt es sich hier jedoch nicht. Vielmehr steht hier, obwohl die Gerichtskostenrechnung dies nicht ausdrücklich zum Ausdruck bringt, nur die Inanspruchnahme aus § 79 Ziff. 1 GKG. auf Grund der ergangenen Kostenentsch. zur Erörterung, was sich schon daraus ergibt, daß die Beschwerde sich gegen den unmittelbar nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils aufgestellten Kostenansatz richtet. Danach ist die Inanspruchnahme des BeschwF. nicht zu beanstanden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Nov. 1937, 20 W 5285/37.)

Zeugengebührenordnung

48. KG. — § 3 ZeugGebO. Schwierigkeit und besondere Schwierigkeit der dem Sachverständigen aufgetragenen Leistung. †)

LG. hat eine besondere Schwierigkeit der Leistung verneint und nur 3 *RM* als Stundensatz zugebilligt. Der Sachverständige will die besondere Schwierigkeit deswegen bejaht wissen, weil für die Erstattung seines Gutachtens der allgemeine Wissensvorrat nicht ausgereicht habe, um mühelos ein gutachtliches Urteil diesem vorhandenen Wissensvorrat entnehmen zu können, sondern umständliche geistige Arbeiten für Erwägungen und Berechnungen erforderlich gewesen seien, und weil erst auf Grund dieser Schwierigkeiten — zumal unter Berücksichtigung der zeitlich etwa 1½ Jahre zurückliegenden örtlichen Besichtigung — die Ausarbeitung seines Gutachtens möglich gewesen sei. Diesem Standpunkt war nicht beizutreten.

Der Begriff der Schwierigkeit der Leistung in § 3 Abs. 1 ZeugGebO. ist ein mindestens überwiegend objektiver, wenn auch vielleicht die subjektive Seite dabei nicht völlig unberücksichtigt bleiben darf (so schon OLG. Bamberg v. 24. Nov. 1900: OLG. 1, 468). Auch wird dem OLG. Braunschweig (OLG. 17, 240 v. 9. Juli 1907) darin beizutreten sein, daß eine schwierige Leistung nicht etwa allein schon dann und um deswillen anerkannt werden darf, weil als Sachverständiger eine besondere Autorität hinzugezogen wird. Entscheidend kann vielmehr nur sein, ob der bei jedem Sachverständigen als vorhanden anzunehmende Erfahrungs- und Wissensvorrat ihm gestattet, ohne große Mühewaltung die ihm vorgelegten Fragen zu beantworten (so auch OLG. Braunschweig a. a. O., das die Aufwendung einer außergewöhnlichen Mühewaltung für die Beantwortung durch einen mit normaler Sachkunde begabten Sachverständigen für nötig hält). Dabei darf auch ganz allgemein nicht übersehen werden, daß von einem Sachverständigen auszugehen ist, der grade für die zur Begutachtung gestellte Frage sachkundig ist, wobei ganz allgemein zu beachten ist, daß eine Arbeit, die zeitraubend ist, nicht etwa schon um deswillen auch schwierig ist. Denn diesem Umstand wird dadurch Rechnung getragen, daß die errechnete Stundenzahl hier den Ausgleich für den Mehraufwand des Sachverständigen schafft.

Damit gelangt man bereits zu dem Ergebnis, daß nicht etwa jede dem Laien schwierig erscheinende Frage in der Beantwortung durch den Sachverständigen sich als schwierig herausstellt. Ein Gutachten z. B. durch einen Chemiker, das Analysen der verschiedensten Art notwendig macht, braucht für diesen durchaus den Rahmen der gewöhnlichen Tätigkeit, der er ohne besondere Inanspruchnahme seines Erfahrungs- und Wissenvorrats gewachsen ist, nicht zu übersteigen, während andererseits allein schon schwierige äußere Umstände, wie z. B. die Schwierigkeit in der Beschaffung von Untersuchungs-, insbes. von zu vergleichenden Zwecken erforderlichem Material die Gesamtleistung des Sachverständigen zu einer schwierigen gestalten können.

Die im § 3 Abs. 1 Satz 2 ZeugGebO. für den erhöhten Satz (bis 6 *RM*) aufgestellte Voraussetzung einer besonders schwierigen Leistung erfordert jedoch für die Zubilligung der höheren Gebühren noch einen höheren Grad der Schwierigkeit. Sie macht über die vorstehend erörterten Merkmale einer schwierigen Leistung hinaus noch eine außergewöhnliche Aufwendung des Sachverständigen an Mühewaltung in tatsächlicher und geistiger Hinsicht, oder mindestens doch in einer dieser Beziehungen erforderlich. Auch Leistungen, die mit großen körperlichen Anstrengungen, sogar mit Gefahr für Leib und Leben verbunden sind, wie z. B. die Prüfung von Maschinen im Betriebe, Untersuchung von elektrischen Hochspannungsanlagen, Untersuchungen von Explosionsstoffen u. dgl. werden je nach Lage der Umstände höher bewertet werden können (vgl. Wegener, „ZeugGebO.“, 1930, Anm. 24 zu § 3).

Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, kann im vorl. Fall allerdings unbedenklich davon gesprochen werden, daß die dem BeschwF. aufgetragene Leistung sich als schwierige Leistung darstellte. (Feststellung der Herstellungskosten für die Fundamente eines Gebäudes; Beantwortung der Frage, wodurch und in welchem Umfange eine Verzögerung in der Fertigstellung des Baues bedingt worden ist.)

Andererseits rechtfertigt der Sachverhalt nach Ansicht des Senats trotzdem noch nicht die Anerkennung einer besonders schwierigen Leistung. Denn es ist nicht zu übersehen, daß es sich bei diesem Gutachten des Sachverständigen nur um ein Nachtragsgutachten gehandelt hat, daß hier nur eine Ergänzung bzw. Erläuterung von früher in derselben Angelegenheit durch den Sachverständigen bereits erstatteten Gutachten vorzunehmen war, die ohne besonderen Aufwand an Untersuchung und ohne besondere umständliche geistige Arbeit erfolgen konnte.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 5. März 1932, 20 W 2234/32.)

Bemerkung: Da auf dieser grundlegenden Entsch., die bisher noch nicht veröffentlicht worden ist, heute die gesamte Rspr. zu der angegebenen Frage fußt, erschien es zweckmäßig, sie noch nachträglich zum Abdruck zu bringen. D. S.

Vollstreckungsschutz

49. OLG. — Die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner wegen überhöhter auf alten Schuldtiteln beruhenden Zinsansprüche ist nach dem VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 unzulässig.

Die Anwendung des VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 beschränkt sich nicht auf den Fall, wo das Vorgehen des Gläubigers sich als eine dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte für den Schuldner im Hinblick auf dessen besondere persönliche Verhältnisse darstellt. Es ist vielmehr auch dann anzuwenden, wenn die Ausübung des Vollstreckungsrechts ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalls ganz allgemein vom Standpunkt eines natürlichen Gerechtigkeits- und Billigkeitsgefühls als ungerecht und unbillig empfunden wird. Das Gesetz trifft insbes. auch den Fall, wo ein gewisses Aufgeben der Rechtsposition aus Billigkeitsgesichtspunkten geboten erscheint (vgl. Jonas: JW. 1937, 2215).

So liegt die Sache aber hier. Der Vollstreckungsbefehl, aus dem die Gläubigerin heute 12% Zinsen vom Schuldner ein-

fordert, ist im Jahre 1931 erlassen. Unter den damaligen Verhältnissen mag dieser Zinssatz üblich gewesen und die Vollstreckung aus einem solchen Titel allgemein gebilligt worden sein. Nachdem sich aber seit 1933 die Verhältnisse grundlegend gewandelt haben und die Rechtsanschauung des Volkes durch das nationalsozialistische Gemeinschaftsdenken sich völlig geändert hat, insbes. das Nationalsozialistische Parteiprogramm, dessen Art. 11 Brechung der Zinsknechtschaft fordert, Bestandteil unserer Rechtsordnung geworden ist, ist ein so hoher Zinsanspruch heute in keiner Weise mehr gerechtfertigt. Das Empfinden aller anständigen Volksgenossen würde sich mit Recht dagegen auflehnen, wenn die Gläubigerin auf Grund einer im Jahre 1931 erstrittenen Rechtsposition heute noch 12 % Zinsen vom Schuldner einfordern dürfte.

Es ist daher nur recht und billig, wenn sie die Zinsen nur in angemessener Höhe beitreiben darf und sie sich gefallen lassen muß, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dementsprechend geändert wird.

Die Ansicht des KG. in seiner Entsch. v. 24. Febr. 1937 (JW. 1937, 1405), der Gesetzgeber habe nur für einige bestimmt umgrenzte Tatbestände Zinserleichterungen angeordnet, deshalb könne der Richter in sonstigen Fällen überhöhte Zinsen nicht mindern, vermag nicht zu überzeugen.

Gewiß hat der Gesetzgeber keine allgemeine Zinssenkung vorgenommen, sondern den gesetzlichen Eingriff auf bestimmte Einzelgebiete beschränkt. Das KG. folgert aber wohl zu Unrecht im Umkehrschluß daraus, daß der Gesetzgeber die Zinsminderung nur allein für diese Gebiete habe zulassen wollen, im übrigen aber Zinserleichterungen bewußt nicht geregelt habe.

Wie Herrschel in seiner Anm. zu der Entsch. des KG. (JW. 1937, 1407) zutreffend ausführt, ist aber das allein auch gar nicht ausschlaggebend.

Das KG. hätte vielmehr noch dartun müssen, der Gesetzgeber habe mit der Zinssenkungsaktion zugleich die stillschweigende negative Regelung getroffen, daß es unter Ausschaltung der Grundsätze von Treu und Glauben und guter Sitte (§§ 138, 242, 826 BGB.) im übrigen bei den bisher vereinbarten oder zugesprochenen Zinsen bewenden solle. Es hat aber in dem Zusammenhang zu dieser Frage nicht Stellung genommen.

Lediglich daraus, daß die Reichsregierung die Zinssenkung nur für einzelne Typen und Gebiete angeordnet hat, kann nach Ansicht des Senats nicht geschlossen werden, sie habe hierdurch zugleich für die sonstigen verschiedenartigen und einer gesetzlichen Erfassung weniger zugänglichen Fälle aussprechen wollen, das Weiterfordern überhöhter Zinsen auf Grund alter Schuldtitel verstoße nicht gegen Treu und Glauben. Gegen eine solche Annahme spricht vor allem Art. 11 des Parteiprogramms.

Der Gedanke von Treu und Glauben hat im Recht absolute Geltung und läßt wesensgemäß keine Ausnahme zu (vgl. Herrschel a. a. O. S. 1407). Der Richter kann daher in allen Fällen überhöhte Zinsen mindern, wenn die Zinsforderung des Gläubigers dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspricht.

Die gesetzliche Handhabe hierzu bietet im vorl. Falle das VollstrMißbrG.

Mag auch eine derartige Anwendung des Gesetzes in gewissem Umfang praktisch eine Art Korrektur des rechtskräftigen Titels in der Vollstreckungsinstanz bedeuten und damit eine Schwächung der Rechtsposition der Gläubigerin herbeiführen, so entspricht doch das Ergebnis den Grundsätzen der sozialen Vernunft und Gerechtigkeit. Gerade diesen Grundsätzen dient das VollstrMißbrG.

Der Senat hat daher keine Bedenken, der Gläubigerin den Rechtsschutz aus ihrem Titel zu versagen, soweit er sich mit diesen Grundsätzen nicht verträgt (vgl. Jonas a. a. O. S. 2215).

Der in der Literatur (vgl. Roquette: JW. 1937, 1941) vertretenen Ansicht, das VollstrMißbrG. sei als allgemein gültiger Rechtsbehelf gegen die Geltendmachung überhöhter Zinsen aus alten Urteilen grundsätzlich abzulehnen, vermag der Senat nicht beizutreten.

Es ist zwar richtig, daß der Schuldner durch die Vollstreckungsbeschränkung von seiner hohen Zinsverpflichtung von 12 % nicht endgültig befreit wird; denn der Schuldtitel, durch den er zur Zahlung dieser Zinsen verurteilt worden ist, bleibt bestehen. Praktisch vermag jedoch die Gläubigerin den hohen Zinsanspruch nicht durchzusetzen, denn der Titel ist insoweit für sie wertlos.

Einer endgültigen Entsch. über den Inhalt der Zinsleistungspflicht des Schuldners bedarf es daher nicht. Zu der in Rspr. und Schrifttum streitigen Frage, auf Grund welcher gesetzlichen Bestimmungen der Schuldner eine Aufhebung des Schuldtitels, soweit er die Verurteilung zur Zahlung überhöhter Zinsen ausspricht, erreichen kann, braucht deshalb nicht Stellung genommen zu werden.

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Okt. 1937, 1 W 833/37.)

Reichsarbeitsgericht

**** 50. ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933; § 63 HGB.**

1. Die frühere Auffassung des RArbG., wonach die Unfruchtbarmachung als solche ein unverschuldetes Unglück i. S. von § 63 HGB. sei, wird nicht aufrechterhalten.

2. Freiwillige Unfruchtbarmachung einer herzleidenden Handlungsgehilfin wegen Lebensgefahr im Fall der Schwangerschaft begründet keinen Anspruch auf das Sechswochengehalt.

Die unverehelichte Kl. ist bei der Bekl. als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Im Januar 1936 ist bei ihr durch ärztlichen Eingriff eine Schwangerschaftsunterbrechung vorgenommen worden, weil eine Austragung der Frucht für sie wegen eines bestehenden schweren Herzfehlers nach ärztlicher Ansicht mit Lebensgefahr verbunden war. Am 26. Nov. 1936 hat sich die Kl., die damals nach ihrer Behauptung verlobt war und demnächst heiraten wollte, auf den Rat des sie behandelnden Arztes freiwillig unfruchtbar machen lassen, um nicht durch eine neue Schwangerschaft wieder in Lebensgefahr zu geraten. Vom 20. Nov. 1936 ab war sie deswegen bis über den Dezember 1936 hinaus arbeitsunfähig. Für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit ist ihr kein Gehalt gezahlt worden.

Die Kl. fordert Gehalt für sechs Wochen gemäß § 63 HGB. Die Klage ist abgewiesen.

Durchaus mit Recht behandeln die Vorinst. den vorl. Fall anders, als denjenigen, der durch RAG 145/35 v. 14. Dez. 1935: RArbG. 16, 73 = JW. 1936, 1251[47] entschieden worden ist. In dem damaligen Fall handelte es sich um eine Erkrankung an erblicher Fallsucht, die zur zwangsweisen Unfruchtbarmachung führen mußte. Es ist in jenem Urteil gesagt, mit ihrem damals selbst gestellten Antrag zur Unfruchtbarmachung sei die Kl. „nur dem Zwang zuvorgekommen, der sonst hätte ausgeübt werden müssen". Im vorl. Fall dagegen kommt eine Krankheit, die nach dem ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 zur zwangsweisen Unfruchtbarmachung hätte führen können, nicht in Betracht. Wenn in dem genannten früheren Urteil die Unfruchtbarmachung selbst, also der operative Eingriff als solcher, als ein Unglück i. S. des § 63 HGB. angesehen ist, so ist diese Auffassung nach dem späteren Urteil vom 28. Okt 1936, RAG 120/36: RArbG. 17, 281 = JW. 1937, 487[38] m. Anm. nicht aufrechtzuerhalten. In aller Regel ist nicht der zur Beseitigung von Krankheitsfolgen vorgenommene ärztliche Eingriff oder eine Heilbehandlung, sondern die den Eingriff oder die Heilbehandlung notwendig machende Krankheit selbst das „unverschuldete Unglück" i. S. des § 63 HGB.

Der wesentliche Unterschied des jetzigen Falles gegenüber dem früher entschiedenen liegt darin, daß die Unfruchtbarmachung, die in beiden Fällen an dem bestehenden Leiden nichts ändern sollte, hier aus freiem Entschluß von der Kl. selbst veranlaßt ist, während dort der erwähnte Zwang das Entscheidende war. Hier sollte lediglich den Gefahren einer künftigen Schwängerung vorgebeugt werden, in jenem Falle war die Unfruchtbarmachung eine gesetzlich notwendige Folge der bestehenden Erbkrankheit. Nicht das ohne Zweifel als „unverschuldetes Unglück" anzusprechende Herzleiden bedingte den Eingriff, sondern lediglich die Sorge vor einer künftigen Schwängerung und einer dadurch möglicherweise eintretenden Verschlimmerung des Leidens. In solchem Falle fehlt es an dem für eine Anwendung des § 63 HGB. notwendigen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem unverschuldeten Unglück und der Arbeitsversäumnis. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Handlungsgehilfin unverlobt, verlobt oder verheiratet ist. Es kann nicht der Sinn des § 63 sein, daß der Prinzipal auch bei einem Dienstausfall zur Gehaltszahlung verpflichtet sein sollte, der die Folge eines operativen Eingriffs ist, dem sich eine Handlungsgehilfin ohne gegenwärtigen dringenden Anlaß aus freien Stücken unterzieht, nur um künftige Gefahren zu meiden, die sie zweifellos auch auf andere Weise vermeiden kann. Wenn der operative Eingriff in dem amtsärztlichen Gutachten des Prof. B. für „erforderlich" erklärt worden ist, so doch zweifellos nur im Hinblick auf eine Lebensgefahr, die sich erst aus einem zukünftigen Geschlechtsverkehr der Kl. ergeben würde.

(RArbG., Urt. v. 20. Okt. 1937, RAG 112/37. — Berlin.)

*

**** 51. § 32 ArbOG. Eine allgemeine Erhöhung der Tarifgehälter hat nicht ohne weiteres eine Erhöhung übertariflicher frei vereinbarter Gehälter zur Folge. Dasselbe gilt, wenn eine Erhöhung des Tarifgehalts bei sonst gleichbleibenden Tarifsätzen durch Eintritt des Beschäftigten in eine höhere Tarifgruppe, durch Vollendung weiterer Berufsjahre oder durch andere Umstände bedingt wird. †)**

Die Kl. ist bei der Bekl. als Verkäuferin beschäftigt. Sie be-

zieht ein im schriftlichen Arbeitsvertrag v. 26. Febr. 1936 festgesetztes Monatsgehalt von 125 RM.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterliegt dem als Tarifordnung weiter geltenden Tarifvertrag für den Einzelhandel in München-Gladbach. Dieser Tarifvertrag sieht nach Berufsjahren steigende Lohnsätze vor. Die Kl. stand im Febr. 1936 im 8. Berufsjahr und würde damals als Tarifgehalt 115 RM monatlich zu beanspruchen gehabt haben. Am 1. Okt. 1936 kam die Kl. in das 9. Berufsjahr. Das Tarifgehalt betrug dann monatlich 125 RM.

Ein bestimmtes Verhältnis zu den Sätzen der Tarifordnung enthält der Vertrag nicht, insbes. auch keine Bestimmung dahin, daß jeweils ein Zuschlag zum Tarifgehalt gezahlt werden solle. Daß ein Zuschlag zu den jeweiligen Tarifgehältern gezahlt werden sollte, kann aus dem Arbeitsvertrag nicht gefolgert werden; es ist auch kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß das festgesetzte Gehalt von 125 RM etwa in der Weise auf dem Tarifgehalt aufgebaut wäre, daß bei dem Eintritt der Voraussetzungen eines höheren Tarifgehalts auch das vertraglich festgesetzte sich entsprechend erhöhen sollte.

Daß eine allgemeine Erhöhung der Tarifgehälter nicht ohne weiteres eine Erhöhung übertariflicher frei vereinbarter Gehälter zur Folge hat, ist in RAG 394/28 v. 27. Febr. 1929: ArbRSamml. 6, 90 ausgesprochen [1]). Gleiches muß gelten, wenn eine Erhöhung des Tarifgehalts bei sonst gleichbleibenden Tarifsätzen durch Eintritt des Beschäftigten in eine höhere Tarifgruppe, durch Vollendung weiterer Berufsjahre oder durch andere Umstände bedingt wird.

Eine übertarifliche Bezahlung erfolgt in vielen Fällen, wenn die Art einer Arbeit sich über das Normale einer Tarifgruppe heraushebt, ohne daß jedoch die Voraussetzungen der höheren Gruppen erreicht werden. In anderen Fällen wird bei besonders guten Leistungen eine übertarifliche Bezahlung erfolgen. Erfolgt dann die Übertragung einer höher einzugruppierenden Arbeit an den Beschäftigten, so besteht kein Rechtsgrund, auch diese höhere Arbeit durch einen Zuschlag zu dem Tarifgehalt der höheren Gruppe besonders zu vergüten. Auch die Berücksichtigung einer wirtschaftlichen Notlage eines Gefolgschaftsmitgliedes kann zu einer übertariflichen Bezahlung führen, ebenso das Interesse, ein Gefolgschaftsmitglied dem Betrieb zu erhalten. In allen diesen Fällen besteht kein innerer Anlaß, daß das frei vereinbarte Gehalt bei Erreichung eines höheren Tarifanspruches sich um den Unterschied erhöht, wenn sich nicht aus den Umständen ergibt, daß der Wille der Parteien dahin gegangen ist, daß bei Eintritt der Voraussetzungen eines höheren Tarifgehaltes eine entsprechende Erhöhung des bisher gezahlten Gehalts erfolgen sollte. Daß ebenso die Verehelichung eines Beschäftigten nicht ohne weiteres den Anspruch auf eine tariflich vorgesehene Haushaltszulage auslöst, wenn das vereinbarte Gehalt das Tarifgehalt einschließlich der Haushaltszulage übersteigt, ist in RAG 287/36 vom 5. Mai 1937 (RArbG. 18, 292) ausgesprochen. Die Kl. kann somit aus der Zurücklegung eines weiteren Berufsjahres allein keine Erhöhung des frei vereinbarten Gehalts über das tarifliche Mindestgehalt hinaus beanspruchen.

(RArbG., Urt. v. 22. Sept. 1937, RAG 89/37. — Krefeld-Uerdingen.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie wiederholt einen tarifrechtlichen Grundsatz, der sich schon unter der Herrschaft der TarVO. v. 23. Dez. 1918 in Rspr. und Wissenschaft herausgebildet hat. Dieser Grundsatz läßt sich kurz dahin zusammenfassen: bei Erhöhung des Tarifgehalts bleibt eine abweichende einzelvertragliche Gehaltsvereinbarung in aller Regel so lange bestehen, als sie für den Beschäftigten günstiger ist. Eine verhältnismäßige Erhöhung des vereinbarten übertariflichen Satzes tritt also im Zweifel nicht ein. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Erhöhung durch allgemeine Erhöhung der Tarifsätze bedingt ist oder dadurch, daß der Beschäftigte in eine höhere Tarifgruppe oder in ein weiteres Berufsjahr eintritt (vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey-Dietz zu § 32 ArbOG., Anm. 195 a und ebenso schon in der ersten Auflage von Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 2, 223 mit Nachw. aus der Rspr.).

Ausnahmen sind denkbar, wenn die vereinbarte Vergütung ausdrücklich in bestimmter Weise auf einem Tarifgrundgehalt aufgebaut ist, oder wenn etwa eine neue Tarifordnung die allgemeine Erhöhung der „derzeitigen" Löhne anordnet; zu dem zweiten Fall vgl. RArbG.: JW. 1930, 443 [24] m. Anm.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

*

[1]) Ebenso schon RAG 16/27 v. 30. Nov. 1927: RArbG. 1, 47 = JW. 1928, 571; RAG 229/28 v. 19. Dez. 1928: JW. 1930, 428.

**** 52. Anspruch des Reisenden auf einen Teil der fest vereinbarten Spesen bei grundloser Zurückziehung vom Reisedienst.**

Der Kl. war Reisender bei der Bekl. gegen ein festes Gehalt von 200 RM monatlich und 12 RM Spesen für jeden Reisetag, über die er nicht abzurechnen brauchte. Auslagen für Transportmittel, Porto u. dgl. durfte er gesondert in Rechnung stellen. Ende September 1936 hat die Bekl. dem Kl. erklärt, sie wolle ihn, da sein Vater in einem verwandten Geschäftszweig tätig sei, nicht mehr reisen lassen, er könne aber noch einige Monate bei ihr in H. arbeiten und sich dann aus ungekündigter Stellung eine andere Beschäftigung suchen. Wenn er damit nicht einverstanden sei, müsse sie ihm kündigen. Der Kl. hat sich damit einverstanden erklärt und, nachdem er zunächst eine Zeitlang im Innendienst beschäftigt gewesen war, Ende Oktober 1936 für Ende 1936 gekündigt. Er hat 752 RM als den in seinen Tagesspesen enthaltenen Gehaltsteil von täglich 8 RM für 94 ihm entgangene Reisetage gefordert.

Beide Vorinst. haben abgewiesen. Das RArbG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Wenn, wie der Vorderrichter annimmt, der Inhalt des Vertragsverhältnisses der Parteien durch das Einverständnis des Kl., von Ende September 1936 nur noch Innendienst zu tun, an sich nicht berührt worden ist, so hatte die Einstellung der Reisetätigkeit jedenfalls die wirtschaftliche Folge, daß der unverheiratete Kl. den Teil seines Lebensunterhaltes, den er — abgesehen von der Wohnungsunterkunft — auf der Reise aus seinen Tagesspesen decken konnte, fortan mit seinem Festgehalt zu bestreiten genötigt war. Die Vorenthaltung des Gesamtbetrages der Reisespesen bedeutete somit für den Kl. eine Benachteiligung, für die er Schadloshaltung von der Bekl. fordern kann, wofern nicht die in der Versagung der Spesen an sich enthaltene Vertragswidrigkeit der Bekl. durch einen für die Untersagung der Reisetätigkeit vorliegenden wesentlichen Grund gerechtfertigt ist (RArbG.: ArbRSamml. 23, 6 = JW. 1935, 1351 [17]). Gleiches würde für denjenigen Betrag der Reisespesen gelten, den der Kl. etwa bei angemessener Lebenführung auf der Reise vom Tagessatz normalerweise hätte erübrigen können. Dem steht RArbG. 16, 120 = JW. 1936, 1238 [32] keineswegs entgegen, da diese Entsch. nur die Frage betrifft, ob feste Tagesspesen auf ein Tarifgehalt anzurechnen sind.

Würde hiernach an sich dem Klageanspruch in dem Sinne weiter nachzugehen sein, daß der Mehraufwand festzustellen wäre, den der Kl. auf der Reise gegenüber seinem Lebensbedarf an seinem Wohnsitze gehabt haben würde, so bliebe doch zunächst noch zu prüfen, ob die Behauptung der Bekl. für die Abberufung des Kl. vom Reisedienst beachtliche Gründe gehabt zu haben, zutrifft.

In der neuen Verhandlung wird auch zu prüfen sein, ob der Kl. etwa doch, wie die Bekl. behauptet, auf seine Reisespesen verzichtet hat, wenn er durch die Vereinbarung, in Zukunft Innendienst zu tun, die ursprünglich beabsichtigte Kündigung der Bekl. abwandte, und ob ein solcher Verzicht besonders daraus zu entnehmen ist, daß der Kl. die erste Gehaltszahlung nach dem Abkommen von Ende September 1936 angeblich ohne Vorbehalt seines Spesenanspruchs angenommen hat.

(RArbG., Urt. v. 6. Okt. 1937, RAG 137/37. — Düsseldorf.)

*

**** 53. Urlaubsanspruch und Urlaubsvergütung bei fristloser Entlassung.**

Ein Gefolgschaftsangehöriger, der einmal einen Urlaubsanspruch erworben, den Urlaub aber noch nicht erhalten hat, behält im Falle seines Ausscheidens aus der Gefolgschaft regelmäßig den Anspruch auf Zahlung der Urlaubsvergütung ohne Rücksicht auf den Grund seines Ausscheidens (vgl. Urt. v. 2. März 1929, RAG 437/28: RArbG. 3, 277 = ArbRSamml. 5, 336 = JW. 1930, 452 [34] und Urt. v. 11. März 1936, RAG 9/36: ArbRSamml. 26, 321 = JW. 1936, 2426 [46]).

Wird ein Gefolgsmann, dem noch ein Urlaubsanspruch zusteht, fristlos entlassen und es besteht Streit über die Berechtigung der fristlosen Entlassung, so kann ihm möglicherweise, wenn die fristlose Kündigung als fristgemäße Kündigung gilt, und die Urlaubszeit nicht über die Dauer der Kündigungsfrist hinausgeht, der Urlaubsanspruch auch noch mit seinem ursprünglichen Inhalt, nämlich einer Freistellung von der Arbeit unter Weiterzahlung des Lohnes gewährt werden. Zu beachten ist nun, was bei der Betrachtung und Behandlung des Urlaubsanspruchs in neuerer Zeit noch mehr in den Vordergrund treten muß, daß der Zweck des Urlaubs im wesentlichen in der Erholung des Urlaubers liegt (vgl. die angeführte Entsch.: ArbRSamml. 26, 321 [324] = JW. 1936, 2426 [46]). Ihm soll Freizeit zur Erholung gewährt werden. Durch bloße Nichtbeschäftigung wird dieser Zweck aber regelmäßig

nicht erreicht. In aller Regel kann ein Gefolgschaftsangehöriger den Urlaubszweck nur erreichen, wenn ihm sein Lohn oder Gehalt weitergewährt wird. In den meisten Fällen wird infolgedessen das Urlaubsentgelt schon vor Antritt des Urlaubs ausgezahlt. Der Führer eines Betriebes muß wissen, ob einem entlassenen Gefolgschaftsangehörigen noch Urlaubsansprüche zustehen. Wenn er ihm dann die Urlaubsvergütung bei der fristlosen Kündigung auszahlt, so zieht er damit noch keineswegs die Richtigkeit seines Standpunktes in der Frage der fristlosen Kündigung in Zweifel. Vielmehr gibt er dem Gefolgsmann nur, was diesem regelmäßig auf jeden Fall zusteht, und bietet ihm auch für den Fall, daß die fristlose Entlassung sich als berechtigt herausstellen sollte, die Möglichkeit, die Urlaubsvergütung unter Ausnutzung der tatsächlichen Nichtbeschäftigung zu Erholungszwecken zu verwenden. Ohne Urlaubsentgelt nützt einem fristlos entlassenen Arbeiter, dem zunächst sogar die Erwerbslosenunterstützung gesperrt ist, die Zeit der Nichtbeschäftigung für Erholungszwecke in der Regel gar nichts, und es ist deshalb nicht angängig, ihm die Zeit der Nichtbeschäftigung als Urlaubszeit anzurechnen, wenn er erst lange nach Ablauf der normalen Kündigungsfrist den Lohn für diese Zeit nachgezahlt erhält, nachdem sich die fristlose Kündigung als unbegründet herausgestellt hat.

(RArbG., Urt. v. 20. Okt. 1937, RAG 106/37. — Berlin.)

Reichsfinanzhof

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

✕ **54. § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG. 1934; § 17 StAnpG.; §§ 9 und 10 der 1. KörpStDurchfVO. 1935. Krankenanstalten gemeinnütziger Körperschaften bilden i. S. des KörpStG. einen steuerlich unschädlichen Geschäftsbetrieb, wenn sie in besonderem Maß der minderbemittelten Bevölkerung dienen. Dies ist anzuerkennen, wenn die Voraussetzungen von § 8 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum GewStG. v. 26. Febr. 1937 erfüllt sind. †)**

Das H.stift betreibt ein im Eigentum der Katholischen Kirchengemeinde A. stehendes Krankenhaus. Streitig ist, ob diese Betätigung einen die Steuervergünstigung des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG. 1934 einengenden wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb darstellt. Das FinA. hat das Stift für den Steuerabschnitt 1933/34 mit dem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben zur Körperschaftsteuer herangezogen.

Die Sprungberufung des BeschwF. blieb ohne Erfolg.

In der RBeschw. ist geltend gemacht, der Zweck des dem Karitasverband angeschlossenen Stifts sei die Pflege und Betreuung alter und kranker Leute. Es liege daher eine rein gemeinnützige Einrichtung vor. Ein solches Unternehmen, das die unmittelbare Erfüllung des gemeinnützigen Zwecks darstelle, unterhalte nach den Urteilen des RFH. III A 351/33 v. 11. Jan. 1934: RFH. 35, 147 = RStBl. 1934, 246 und III A 378/34 v. 25. Juli 1935: RStBl. 1935, 1493 = StW. 1935 Nr. 571, keinen steuerschädlichen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb.

Die RBeschw. ist begründet.

Das FinGer. hat die Frage, ob es sich bei dem H.stift um eine ausschließlich gemeinnützige Körperschaft nach § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG. 1934 handelt, nicht erörtert. Es hat lediglich ausgeführt, es bedürfe keiner weiteren Begründung, daß bei dem Stift ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vorliegt, der die Steuervergünstigung ausschließt.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Krankenanstalten gemeinnütziger Körperschaften wirtschaftliche Geschäftsbetriebe darstellen, die über den Rahmen einer bloßen Vermögensverwaltung hinausgehen. Streit kann nur darüber herrschen, ob und in welchem Umfang dieser wirtschaftliche Geschäftsbetrieb als steuerlich unschädlich behandelt werden kann, wenn er unmittelbar der Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke dient. Wenn ein steuerbegünstigter Zweck nur durch die Führung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs erfüllt werden kann, wenn also Zweck und wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb sich nicht voneinander trennen lassen und gleichsam eine Einheit bilden, würde die Annahme, daß schlechthin jeder wirtschaftliche Geschäftsbetrieb eines an sich steuerbegünstigten Unternehmens eine Einengung der Begünstigung nach sich ziehen müßte, im Ergebnis zur Einschränkung der gemeinnützigen Betätigung selbst führen. Es kann daher nicht angenommen werden, daß eine Tätigkeit, die unmittelbar der gemeinnützigen Zweckbestimmung dient, aber sich in den äußeren Formen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs vollzieht, in jedem Fall die Steuervergünstigung ausschließt. Eine andere Auslegung würde zu der eigenartigen Folge führen, daß eine ausschließlich gemeinnützige Körperschaft, deren gemeinnütziger Zweck nur durch die Führung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ermöglicht werden kann, die Erträge dieses Geschäftsbetriebs versteuern müßte, während andere Einkünfte, z. B. aus Kapitalvermögen, steuerfrei sind.

Der Vorschrift in Satz 2 des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG. 1934 liegt der Gedanke zugrunde, die steuerpflichtigen privaten Unternehmen im Wettbewerb nicht zu schädigen. Bei Beurteilung der Frage, ob ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unmittelbar der Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke dient, muß daher der Gesichtspunkt des Wettbewerbs in den Vordergrund gestellt werden. Der Maßstab, der für die Entsch. dieser Frage anzulegen ist, muß unter diesen Umständen ein sehr strenger sein und sich immer den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles anpassen. Für Krankenanstalten, bei denen der Wettbewerbsgedanke eine besonders große Rolle spielt, ist die Auffassung berechtigt, daß derartige Einrichtungen dann einen steuerlich unschädlichen Geschäftsbetrieb bilden, wenn sie im besonderen Maß der minderbemittelten Bevölkerung dienen. Diese Voraussetzung kann in Anlehnung an die in § 8 der 1. DurchfVO. zum GewStG. v. 26. Febr. 1937 getroffenen Regelung als erfüllt gelten, wenn

1. die Pflegesätze in allen Verpflegungsklassen die Beträge nicht überschreiten, die der Präs. des LFinA. als Höchstsatz bezeichnet hat.
2. mindestens 40 % der jährlichen Verpflegungstage auf Kranke der Sozialversicherung und der öffentlichen Fürsorge oder auf solche Selbstzahler entfallen, die nicht mehr als den niedrigsten Pflegesatz i. S. der Ziff. 1 entrichten und bei denen die ärztlichen Gebühren nachweislich die Mindestsätze der staatlichen Gebührenordnung nicht überschritten haben.

(Vgl. auch § 16 DurchfVO. z. GrStG. für den ersten Hauptveranlagungszeitraum v. 1. Juli 1937). Da das FinGer. den Krankenhausbetrieb des H.stifts ohne weiteres als steuerschädlich betrachtet hat, war die angefochtene Entsch. aufzuheben. Die Sache ist nicht spruchreif; sie war daher an das FinGer. zurückzuverweisen.

Das FinGer. wird zu prüfen haben, ob das H.stift nach seiner Satzung und tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG. 1934, §§ 9 und 10 der 1. KörpStDurchfVO. 1935 und § 17 StAnpG. dient. Für die Gemeinnützigkeit spricht der Umstand, daß das Stift alte und kranke Leute pflegt und betreut und daß die Krankenpflege in das Gebiet der öffentlichen Gesundheitspflege gehört, die in § 17 Abs. 3 Ziff. 1 StAnpG. ausdrücklich als Förderung der Allgemeinheit und damit als gemeinnützig anerkannt ist. Ist das Stift in diesem Sinne als gemeinnützig zu erachten, wird das FinGer. nach den oben angegebenen Richtlinien weiter zu erörtern haben, ob das von ihm betriebene Krankenhaus in besonderem Maße der minderbemittelten Bevölkerung dient. Verneint das FinGer. eine der beiden Voraussetzungen, so sind die Einkünfte des Stifts aus dem Krankenhausbetrieb wie sonst bei einer Erwerbsgesellschaft steuerpflichtig. Gelangt dagegen das FinGer. zu dem Ergebnis, daß sich der Betrieb des Krankenhauses als Ausfluß der gemeinnützigen Gesinnung des Stifts darstellt und in besonderem Maß der minderbemittelten Bevölkerung dient, dann ist der Krankenhausbetrieb steuerlich unschädlich und es sind auch die Überschüsse aus dem Betrieb steuerfrei.

(RFH., VI a Sen., Urt. v. 24. Juli 1937, VI a A 1/37 S.)

*

✕ **55. § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG.; §§ 9 und 10 der 1. KörpStDurchfVO. 1935; § 17 StAnpG. Zur Frage, inwieweit Altersheime, Waisenhäuser und Kindergärten als ausschließlich gemeinnützig oder mildtätig anerkannt werden können. †)**

Das St. Josephshaus in R. verfolgt nach der Satzung den Zweck:

1. verarmte, insbes. arbeitsunfähige und ältere Personen aufzunehmen, zu unterhalten und zu verpflegen,
2. Kinder, die den einen Elternteil oder beide Eltern verloren haben, aufzunehmen, zu unterhalten, zu erziehen und zu verpflegen,
3. Kinder vor dem schulpflichtigen Alter zu beaufsichtigen,
4. Kranken in R. die erforderliche Krankenpflege angedeihen zu lassen.

Unbestritten ist, daß das St. Josephshaus gemeinnützigen und mildtätigen Zwecken i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG. 1934 dient. Streit herrscht nur darüber, ob die von dem St. Jo-

sephshaus geschaffenen Einrichtungen (Altersheim, Waisenhaus, Kindergarten und Krankenpflege) einen die Steuerbegünstigung einengenden wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb darstellen. Das FinA. hat das Vorbringen des BeschwF., daß ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb steuerlich unschädlich ist, wenn sich durch ihn gerade die Gemeinnützigkeit oder Mildtätigkeit verwirklicht, als irrig zurückgewiesen und den BeschwF. mit den aus den Einrichtungen gewonnenen Einkünften zur Körperschaftsteuer herangezogen. Das FinGer. hat die Auffassung des FinA. bestätigt.

Die Vorentsch. wird unter Hinweis auf das zu den Krankenanstalten ergangene Urteil des RFH. v. 24. Juli 1937, VI a A 1/37: JW. 1937, 3334 [54] aufgehoben und die Sache an das FinGer. zurückverwiesen. Das FinGer. wird zu prüfen haben, ob das St. Josephshaus in seinen Einrichtungen mit privaten, der Steuerpflicht unterliegenden Unternehmen in Wettbewerb tritt. Dabei wird im Anhalt an die vom RFH. für Krankenanstalten vertretene Auffassung davon auszugehen sein, daß ein solcher Wettbewerb ausgeschaltet ist, wenn die Einrichtungen des BeschwF. im besonderen Maß der minderbemittelten Bevölkerung dienen. Der BeschwF. hat vorgebracht, daß auf die Insassen des Altersheims ein durchschnittlicher Pflegesatz von täglich 1,56 *RM* entfällt, der Pflegesatz für die in das Waisenhaus aufgenommenen Kinder in der Woche nur 40 Rpf. beträgt, im Josephshaus Kranke keine Aufnahme finden, sondern die Schwestern nur außerhalb des Hauses bei Kranken die Pflege und Nachtwache übernehmen und für diese Tätigkeit keine Entschädigung verlangt wird. Ist dieses Vorbringen zutreffend, so ist die Ansicht begründet, daß mit diesen Einrichtungen eine Schädigung privater Unternehmungen nicht verbunden ist.

(RFH., VI a Sen., Urt. v. 23. Okt. 1937, VI a 70/37 S.)

*

× 56. § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG.; §§ 9 und 10 der 1. KörpStDurchfVO. 1935; § 17 StAnpG. Lungenheilstätten sind als ausschließlich gemeinnützig zu erachten, wenn sie in besonderem Maß der minderbemittelten Bevölkerung dienen. †)

Unbestritten ist, daß der Verein für Rekonvaleszenten gemeinnützigen Zwecken i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG. 1934 dient. Streit herrscht nur darüber, ob die von ihm betriebene Lungenheilstätte einen die Steuerbegünstigung einengenden wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb darstellt. Wenn das Vorbringen des Vereins zutrifft, daß der Pflegesatz von täglich 5,60 *RM* unter dem üblichen Satz in der dritten Klasse ähnlicher Anstalten liegt und die weit überwiegende Mehrzahl der Patienten nicht Selbstzahler sind, sondern auf Kosten der Sozialversicherung und der öffentlichen Fürsorge verpflegt und behandelt werden, wird der Geschäftsbetrieb des Vereins als steuerlich unschädlich zu betrachten sein.

(RFH., VI a Sen., Urt. v. 23. Okt. 1937, VI a 25/36 S.)

Anmerkung zu Nr. 54—56: Die Körperschaftsteuerbefreiung setzt die Unterlassung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes voraus, der über den Rahmen einer Vermögensverwaltung hinausgeht. In § 11 Abs. 1 der 1. KörpStDurchfVO. ist bestimmt:

„Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist eine planmäßige wirtschaftliche Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen oder anderen wirtschaftlichen Vorteilen, die über eine einmalige Betätigung hinausgeht. Die Absicht, Gewinne zu erzielen, ist nicht erforderlich."

Hiernach unterhalten ohne Zweifel Krankenanstalten gemeinnütziger Körperschaften, Altersheime, Waisenhäuser, Kindergärten und Lungenheilstätten wirtschaftliche Geschäftsbetriebe, die auch den Rahmen einer Vermögensverwaltung überschreiten. Andererseits dienen häufig diese wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe unmittelbar der Verwirklichung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke. Der RFH. behandelt in dem letzteren Falle einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb als steuerlich unschädlich, wenn ein steuerbegünstigter Zweck nur durch die Führung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes erfüllt werden kann (vgl. im einzelnen die Ausführungen des Urt. v. 24. Juli 1937, VI a A 1/37 S, vorstehend Nr. 54).

Der RFH. kommt zu einem steuerlich billigenswerten Ergebnis, indem er unter Abweichung vom Wortlaut des § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG. unter Zugrundelegung des Zweckgedankens der steuerlichen Bestimmung trotzdem Körperschaftsteuerfreiheit für solche wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe feststellt, die unmittelbar der Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke dienen. Die Entsch. bildet ein vorzügliches Beispiel für die Gestaltungsfähigkeit der Steuerrechtslage im Hinblick auf Zweck und Sinn der einzelnen Bestimmung.

Das Urteil vom 24. Juli 1937 gibt auch gleichzeitig der Praxis wertvolle Fingerzeige für die Feststellung, wann ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unmittelbar der Verwirklichung steuerbegünstigter Zwecke dient. Für den Praktiker wertvoll ist es, daß auch für das Körperschaftsteuerrecht insoweit die gewerbesteuerrechtliche Sonderregelung mit übernommen wird.

§ 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörpStG. hat somit durch die Rspr. etwa folgende Ergänzung erfahren:

„Dient jedoch ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unmittelbar der Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke, ist dies steuerlich unschädlich, wenn der Geschäftsbetrieb im besonderen Maß nicht von Gesichtspunkten des Wettbewerbs geleitet wird. Für Krankenanstalten müssen die Voraussetzungen des § 8 der 1. DurchfVO. z. GewStG. v. 26. Febr. 1937 erfüllt sein."

Das Urt. v. 23. Okt. 1937, VI a 70/37 S wendet die vorstehende Auffassung auch auf Altersheime, Waisenhäuser, Kindergärten und Krankenpflegeanstalten, das Urteil vom gleichen Tage VI a 25/36 S auf Lungenheilstätten an. Die Pflegesätze von täglich 1,56 *RM* für Erwachsene, von wöchentlich 0,40 *RM* für Kinder und 5,60 *RM* für Erwachsene sind als steuerlich unschädlich bezeichnet worden.

Die Urteile sollten den Betrieben Veranlassung geben, bei der Veranlagung zur Körperschaftsteuer für 1937 diese Rspr. zu beachten und gegebenenfalls für rechtskräftig veranlagte gemeinnützige Betriebe Erstattungsanträge zu stellen.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Oberverwaltungsgericht Hamburg

57. Die allgemeinen Befugnisse der Polizei. Vorlegung von Führerscheinen zur Eintragung von Bestrafungen.

Der RMdJ. hat durch RdErl. an alle Polizeibehörden vom 21. Juli 1936 im Einvernehmen mit dem RVerkM. angeordnet, daß in die Führerscheine der Kraftfahrer alle nach dem 31. Juli 1936 rechtskräftig verhängten Bestrafungen der Inhaber wegen Verletzung der Verkehrsvorschriften eingetragen werden. Der Kl. ist wegen Verletzung von Verkehrsvorschriften rechtskräftig bestraft worden. Der verklagte PolPräs. hat ihm durch Bescheid auferlegt, seinen Führerschein zwecks Eintragung der Bestrafung vorzulegen. Der Kl. ficht diesen Bescheid als unzulässig an. Das Verwaltungsgericht hat seine Klage abgewiesen. Die Berufung ist unbegründet.

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß der hochgesteigerte Kraftverkehr alle zum Schutz des Verkehrslebens berufenen Stellen veranlassen muß, von jedem Mittel Gebrauch zu machen, das bei vernünftigem Verhältnis von Aufwand zum Zweck geeignet ist, die Gefahr des Kraftverkehrs herabzumindern. Es bedarf auch keiner weiteren Begründung, daß die regelmäßige Eintragung der Bestrafungen wegen Verletzung der Verkehrsvorschriften dem genannten Zwecke zu dienen durchaus geeignet ist, weil die lästigen Folgen der Verkehrssünden gesteigert werden und das Bestreben, sie zu vermeiden, gefördert wird. Es kann auch keine Rede davon sein, daß etwa die damit verbundene Belastung des einzelnen Kraftfahrers in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem möglichen Erfolge stehe. Streiten kann man nur darum, ob die Polizeibehörde rechtlich befugt ist, in der angegebenen Weise vorzugehen.

Eine Verfügung, wie sie an den Kl. ergangen ist, kann ihre Rechtsgrundlage entweder in einer gesetzlichen Sondervorschrift haben oder sich auf die allgemeinen Befugnisse der Polizeibehörden stützen.

Als eine Sondervorschrift kann im vorl. Falle nur der RdErl. des RMdJ. v. 21. Juli 1936 in Frage kommen. Voraussetzung ist hierbei, daß dieser Erlaß sich als eine rechtswirksam erlassene und verkündete Rechtsordnung darstellt. Dies ist aber, wie schon das PrOVG. durch Urt. v. 22. April 1937: JW. 1937, 1839 ausgesprochen hat, nicht der Fall, weil der Runderlaß weder im RGBl. noch im RMinBl. noch im DRAnz. verkündet worden ist. Eine Verkündung in einem dieser drei Blätter ist aber durch das RGes. v. 13. Okt. 1923 für alle Rechtsverordnungen des Reiches vorgeschrieben. Dieses Gesetz ist zwar vor dem Umbruch erlassen, ist aber für alle dem Reichsgesetzgeber selbst nachgeordneten Stellen auch heute noch in Kraft; denn es ist durchaus mit den Grundsätzen des heutigen Staates vereinbar, daß nachgeordnete Stellen beim Erlaß von Rechtsverordnungen auf bestimmte Formen der Veröffentlichung angewiesen werden. Der Verklagte meint zwar, daß der Runderlaß um deswillen ordnungsgemäß verkündet sei, weil der RVerkM. zugestimmt hat, und weil der Runderlaß im RVerkBl. veröffentlicht ist, das sich selbst als Organ für Veröffentlichungen zur Durchführung des neuen Reichsrechts bezeichnet. Aber nur der Reichsgesetzgeber wäre berufen gewesen, Veröffentlichungen im RVerkBl. die gleiche Wirkung beizulegen wie den Veröffentlichungen gemäß dem Ges. v. 13. Okt. 1923.

Die umstrittene Verfügung kann also nur rechtmäßig sein, wenn sie aus den allgemeinen Befugnissen der Polizeibehörde sich ableiten läßt. Dies ist in der Tat der Fall.

Es kann allerdings wohl kaum bezweifelt werden, daß vor dem Umbruch die Rspr. die Gültigkeit einer solchen Verfügung nicht anerkannt hätte. Damals leitete man aus den allgemeinen Befugnissen der Polizei nur ein Recht zum Bekämpfen solcher Gefahren ab, die bevorstanden, d. h. nach den besonderen Umständen des Falles demnächst zu erwarten waren. Es wurden an die Feststellung solcher bevorstehender Gefahr nicht geringe Anforderungen gestellt.

Das PrOVG. hat in dem oben genannten Urteil die Befugnis der Polizeibehörden zur Abforderung des Führerscheins für die heutige Zeit aus den allgemeinen Befugnissen der Polizeibehörden bejaht und sich dabei auf die §§ 14 und 41 des noch aus der Zeit vor dem Umbruch stammenden PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 gestützt, das im § 41 noch von den im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahren spricht. Das PrOVG. sagt dabei, daß bei einem bereits wegen Verletzung von Verkehrsvorschriften bestraften Kraftfahrer grundsätzlich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, daß er sich auch in Zukunft wieder Verletzungen zuschulden kommen lassen werde. Es prüft dann, ob im gegebenen Falle die gegenteilige Annahme gerechtfertigt sei. In dieser Rspr. liegt eine Fortentwicklung zu einer zeitgemäßeren Auffassung von der Stellung der Polizei. Sie hängt aber, weil in Preußen das geschriebene Recht des PolVerwG. noch gilt, doch insofern noch am Alten, als sie letzten Endes doch die Entsch. auf den einzelnen Fall abstellt.

In den althamburgischen Teilen von Groß-Hamburg gibt es kein geschriebenes Recht über die allgemeinen Befugnisse der Polizeibehörde. Es gilt deshalb zu prüfen, ob sich hier nicht das Polizeirecht bereits, weil es durch kein geschriebenes Recht gehemmt ist, dahin entwickelt hat, daß die Polizeibehörde die umstrittene Befugnis schlechthin hat, ohne genötigt zu sein, die Umstände des einzelnen Falles in Betracht zu ziehen.

Die Polizei ist das Machtmittel, mit dem der Staat im Innern für Ordnung sorgt. Begriffsmäßig muß sich daher das Wesen des Staates in der Stellung der Polizei widerspiegeln. Ein liberal eingestellter Staat neigt dazu, der Polizei eine allgemeine Befugnis zum Einschreiten erst dann zu geben, wenn bereits eine Not vorhanden ist; er gestattet ihr allgemein nur eine unmittelbare Gefahrenbekämpfung. Ein Staat, der für sich die Befugnis in Anspruch nimmt, in alle Lebensverhältnisse insoweit regelnd und ordnend einzugreifen, als die Lebensinteressen des Volkes und sein Gemeinschaftsleben es erfordern, wird grundsätzlich seiner Polizei die Aufgabe stellen, ihm überall als ausführende und durchführende Helferin zur Seite zu stehen, soweit er selbst regelnd und ordnend vorgeht. Da er selbst für sich nur die Schranken anerkennt, die sich aus der Natur der jeweiligen Aufgabe ergeben, wird er auch der Polizei alle Befugnisse zuerkennen, die sich in diesen Grenzen aus der Stellung der Polizei als einer Helferin ergeben. Aus der Umgestaltung des Staates ergibt sich also begriffsmäßig eine Erweiterung der Befugnisse der Polizei, ohne daß damit etwa eine Übertreibung der Befugnisse der Polizei nach der Richtung des reinen Polizeistaates oder der reinen Wohlfahrtspflege zu befürchten wäre; denn die Polizei hat ihrer Natur nach nur zu betreuen, was die Regierung betreut wissen will.

Es ist nicht erforderlich, des näheren zu untersuchen, wieweit diese Tendenz zur Erweiterung oder besser gesagt Umgestaltung der Stellung der Polizei, die im Rechte der Geheimen Staatspolizei bereits ihren deutlichen Ausdruck gefunden hat, sich angesichts des noch vorhandenen älteren geschriebenen Rechtes im Reich und in den Ländern nach den verschiedenen Richtungen hin bereits ausgewirkt hat. Die Entwicklung tritt naturgemäß schrittweise in die Erscheinung. Wo aber, wie im althamburgischen Gebiet, Auseinandersetzungen mit geschriebenem Rechte überhaupt nicht erforderlich sind, ist jedenfalls das eine festzustellen, daß, soweit das Reich für eine bestimmte Seite des Gemeinschaftslebens eine Ordnung geschaffen hat, die Polizeibehörde ohne weiteres berufen und berechtigt ist, diese Ordnung zu schützen. Anders ist es nur, wenn vom Reiche erlassene oder bewußt aufrechterhaltene Regelungen entgegenstehen. Es ist ferner nach den heutigen Begriffen vom Wesen der Polizei unmöglich, ihre Befugnis auf die Fälle zu beschränken, in denen für diese Ordnung sich schon eine unmittelbar bevorstehende Gefahr zeigt. Jedenfalls kann die Polizei gegen solche Personen, die diese Ordnung schon einmal nicht nur gefährdet, sondern sogar schon gestört haben, solche vorbeugenden Maßnahmen treffen, die ihnen gegenüber nur einen kleinen Eingriff bedeuten und doch andererseits in hohem Maße geeignet sind, die Ordnung des Zusammenlebens zu stützen. Zum mindesten wird dies ganz unbedenklich, wenn die Polizeibehörde ihr Vorgehen ganz gleichmäßig allen Verkehrssündern gegenüber durchführt, denn sie macht es damit wiederum zu einer Ordnung des Volkslebens, die sich als eine Ergänzung der von der Regierung gesetzten Ordnung im Geiste der Regierung darstellt.

Letzten Endes läuft das gewonnene Ergebnis materiell nicht einmal auf eine wesentliche Neuerung hinaus.

Daß eine Polizei**verordnung** eine Regelung hätte schaffen können, nach der jeder wegen Verletzung von Verkehrsvorschriften bestrafte Kraftfahrer seinen Führerschein zwecks Eintragung von Bestrafungen vorlegen muß, wäre wohl schon nach altem Rechte anerkannt worden. Man hätte nur die ordnungsmäßige Einkleidung in die äußere Form einer Rechtsverordnung, also die vorgeschriebene Verkündung, gefordert. Nun muß zwar der Einzelne, wenn er nach dem Verlangen der Polizei unaufgefordert etwas tun soll, durch eine Verkündung darauf hingewiesen werden, und es hat auch seinen guten Sinn, wenn man für solche Verkündungen eine bestimmte Form vorschreibt. Wenn aber die Polizei vom Einzelnen nur verlangt, daß er auf eine besondere Aufforderung etwas tut, so läuft es letzten Endes auf einen leeren Formalismus hinaus, der Polizei das Recht zu der Einzelaufforderung nur dann zuzusprechen, wenn sie ihr beabsichtigtes Vorgehen zuvor in einer ganz bestimmten Form der Veröffentlichung bekanntgegeben hat.

Hiernach ist das Verlangen der Polizeibehörde rechtlich begründet.

Der Kl. hat noch eine Reihe von Gesichtspunkten vorgetragen, aus denen das Ergebnis doch ein anderes sein soll; er meint insbes., daß Sonderbestimmungen des Reiches dem Vorgehen des Verklagten entgegenstehen.

Zunächst hat der Kl. bestritten, daß er zu Recht bestraft worden sei. Dieser Einwand ist unbeachtlich, weil die Eintragungen im Führerschein keineswegs ohne weiteres den Inhaber als einen unzuverlässigen Fahrer stempeln. Sie wollen nur die Tatsache der erfolgten rechtskräftigen Bestrafung vermerken, und überlassen es der Zukunft, welche Folgen gegebenenfalls daraus zu ziehen sind. Die Sache liegt nicht anders als bei der Eintragung ins Strafregister. Wer sie vermeiden will, hat nur die Möglichkeit, durch Einlegung eines Rechtsmittels im Strafverfahren seine Freisprechung zu erwirken.

Ferner behauptet der Kl. Verstoß gegen Vorschriften über den Kraftfahrzeugverkehr. Daß das KraftfG. keineswegs die Befugnis der Polizeibehörden zu den umstrittenen Maßnahmen ausschließt, hat bereits das PrOVG. im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt. Es regelt lediglich, wer ein Kraftfahrzeug führen darf und wer nicht, wie ein Kraftfahrzeug beschaffen sein muß und was beim Verkehr mit Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Verkehrswegen zu tun und zu unterlassen ist. Alles dieses läßt das in Rede stehende Vorgehen der Polizei völlig unberührt; es nimmt dem Inhaber des Führerscheins insbes. in keiner Weise die Befugnis zum Führen von Kraftfahrzeugen.

Ebenso zutreffend hat das PrOVG. ausgeführt, daß die reichsgesetzlichen Vorschriften über das Strafregister dem Vorgehen der Polizei nicht entgegenstehen. Soweit der Inhaber den Führerschein Behörden vorlegen muß, handelt es sich nur um solche, für die der Inhalt des Strafregisters ohnehin kein Geheimnis ist. Daß der Führerschein in der Praxis vielfach ganz allgemein als Ausweispapier benutzt wird, kann nicht entscheidend sein, weil er für diese Zwecke nicht bestimmt ist. Gewiß ist nicht zu verkennen, daß der Inhaber in Lagen kommen kann, in denen er von jemandem, mit dem er irgendein Geschäft abschließen will, nach seinem Führerschein gefragt wird und die Vorlegung nicht wohl verweigern kann. Dann handelt es sich aber auch um Fälle, in denen der Fragende ein Interesse an den Bestrafungen hat und der Inhaber des Führerscheins ohnehin verpflichtet ist, über seine Bestrafungen wahrheitsgemäß Auskunft zu geben. Daß ihm dabei vielleicht sein Fortkommen erschwert wird, liegt dann aber an seinen Verkehrssünden.

Was endlich die Berufung auf Art. 109 WeimVerf. anlangt, so hat dieser nie etwas anderes besagt, als daß Gleiches gleich zu behandeln ist und Ungleiches ungleich behandelt werden darf. Dieser Satz gilt zwar sicherlich auch heute noch, weil er nichts als eine Selbstverständlichkeit bedeutet; die Polizei will aber auch allen, die wegen Verletzung von Verkehrsstrafen rechtskräftig bestraft sind, diese Strafen in den Führerschein eintragen.

(HamburgOVG., Urt. v. 19. Nov. 1937, 32/37.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin. Strafrecht: Schriftleiter Rudolf Leppin, Berlin. — Anzeigenleiter: Karl Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 3. Vj. 37: 20 000. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.